3 1761 03528 1120

المؤلف فيه اليه فجاء بحمد الله تعالى كأنه قوبل على خط المؤلف بعد ما صححه وحرره ونقحه
وصححه ومع ذلك لم نأل جهدا فى مراجعة ما تيسر من المواد لنكون على بصيرة فى فهم المراد
وربما أشرنا بالهامش فى بعض المواضع الى طلب التحرير اذا كان المقام فهمه علينا عسير
وكان طبعه الحسن ووضعه الجميل المتقن بمطبعة بولاق الزاهرة محاسنها بسائر الآفاق
فى ظل من أنام الانام فى ظلال عدله وأفاض عليهم سجال احسانه وفضله من هو بمحاسن
الثناء عليه حقيق الخديو الاعظم محمد توفيق متع الله تعالى أنجاله الكرام بوجوده ولا
زالت مصرنا معمورة بكرمه وجوده ملحوظا بادارة من أحرز السبق بجواد براعته وشهدت
بدائع انشا آته بجودة براعته وبه المعارف الى أوج الكمال رقت ناظر المطبعة
المذكورة سعادة على بك جودت وتضوع مسك ختامه واسفر صبح كماله
وتمامه فى أواخر شوال عام تسع وتسعين ومائتين وألف
من هجرة من انتهى اليه كل كمال صلى الله وسلم عليه
وآله وصحبه والمنتمين اليه ما طلع
الكوكبان وتتابع
الملوان

التكملة الشريفة * والتحفة اللطيفة * المسماة بقرة عيون الاخيار * لتكملة رد المحتار * على يد جامعها افقر العباد * الى عفو مولاه يوم التناد * محمد علاء الدين ابن السيد محمد امين ابن السيد عمر المدعو بابن عابدين * كان الله تعالى له ولوالديه وغفر لهم ولاولاده ولمشايخه ولمن له حق عليه بجاه سيد الانبياء والمرسلين * فى الضحوة الكبرى فى الساعة الثالثة ونصف من يوم الثلاثاء العاشر من رجب الفرد الذى هو من شهور سنة تسع وماتين والف * من هجرة من خلقه الله تعالى على اكمل وصف * صلى الله تعالى وسلم عليه وعلى آله الكرام * واصحابه العظام * الذين نرجو باتباعهم حسن الختام *

نحمدك يامن جعلت قرة العيون فى التفقه فى الدين ونصلى ونسلم على رسولك المبعوث بالسراج الوهاج والفتح المبين وعلى آله المحرزين فى الكمال كل غايه وأصحابه نجوم الدراية والهدايه (وبعد) فيقول المتوسل بجاه الرسول الخاتم خادم التصحيح بدار الطباعة محمد قاسم قد تم طبع قرة عيون الاخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار لنادرة زمانه وفائق اقرانه مطلع شمس الفهوم ومحرر دقائق المنطوق والمفهوم العلامة السيد محمد علاء الدين نجل محيي آثار سيد المرسلين وناشر اعلام الشريعة فى العالمين الجامع بين الفضيلتين فضيلتى العلم والنسب الشريفين المتحلى بنفائس العلوم والادب المتمكن من أزمة التحقيق باقوى سبب مولانا السيد محمد أمين بن عابدين أسكنه الله تعالى بفضله أعلى عليين ولعمرى انها التكملة كاملة بدائع الفرائد وافية كافلة اسفرت عن مخدرات أفكار وأبرزت عرائس أبكار وجمعت شمل ما تشتت فى غيرها من المؤلفات وفاقت بجلى التحقيقات والتدقيقات روضة علم تفجرت أنهارها وأينعت أزهارها وثمارها فجزى الله تعالى مؤلفها الجزاء الجزيل على هذا الصنيع الجليل الجميل هذا وان هذه التكملة الرائقة البديعة الشائقة الفائقه لما تسابقت اليها الركبان طبعت أولا ببعض مطابع الاستانه العلية الشان حرصا على التقاط فرائدها واحراز فائقها وفوائدها وبعد ان طبعت هنالك وضع لها المؤلف حفظه الله تعالى بخطه النفيس جدولا لبيان الخطا والصواب يبلغ سبعة كراريس ولما شرعنا فى تصحيحها وتحريرها وتنقيحها لم نجد أصلا للمقابلة عليه سوى المطبوع المومأ اليه فالفيناه به من التحريف والخطا والخطل والتصحيف والزيادة والنقصان ما يقصر عن حصره تعبير اللسان فامسكنا عنان اليراع عن التصحيح حتى نقف لها على أصل معتبر صحيح فظفرنا بهذا الجدول الشافى ظفر الصادى بالهواجر بالزلال الصافى عند نعمان زمانه وسيبويه عصره ونادرة أوانه من خاطبته الوية الفضائل قائلة أنت رافعى المولى الفاضل السيد عبد القادر الرافعى وقد تفضل به علينا فاذا هو جدول عجيب يروق بشكله الانظار ويعجب اللبيب قد تكفل ببيان غالب الغلطات والزائد الالغى والسقطات فاجرينا المقابلة فى تصحيح هذا الكتاب على ما يقتضيه هذا الجدول من الصواب ولعدم تيسر مقابلة الملزمة الاولى والثانيه من الجزء الثانى عليه ينا عقب فهرسته ما وقع فيهما مما أشار

اعانة على قتل نفسه وان شرب هو ولم يعن الاب على قتل نفسه فصار هذا كرجلين احدهما قتل نفسه والآخر قتل غيره فقاتل نفسه أعظم اثما قال عليه الصلاة والسلام من قتل نفسه بحديدة جاء يوم القيامة وفي يده تلك الحديدة يجأ بها بطن نفسه والوجء الضرب بالسكين واصله بوجأ كذا في المحيط * ولو دفع الى رجل ثوبا بنية الصدقة فاخذه المدفوع اليه ظانا انه وديعة او عارية فرده على الدافع لا يحل للدافع أخذه لانه قد زال عن ملكه حين قبضه الرجل فان أخذه لزمه رده كذا في السراج الوهاج * محتاج معه دراهم فالانفاق على نفسه أفضل من التصدق على الفقراء وان آثرهم على نفسه فهو افضل بشرط ان يعلم من نفسه حسن الصبر على الشدة وان خاف ان لا يصبر ينفق على نفسه كذا في الملتقط * وسئل بعضهم عن التصدق على المكدين الذين يسألون الناس الحافا ويأكلون اسرافا قال مالم يظهر لك أن من تتصدق عليه ينفق في المعصية او هو غني لا بأس بالتصدق عليه وهو مأجور بما نوى من سد خلته كذا في الحاوي للفتاوى * الصبي اذا تصدق بماله لا يصح كذا في السراجية * التصدق بثمن العبد على المحتاجين افضل من الاعتاق كذا في السراجية * رجل تصدق على الميت او دعا له فانه يصل الثواب الى الميت * اذا جعل ثواب عمله لغيره من المؤمنين جاز كذا في السراجية * تصدق على فقير بطازجة على ظن انه فلس ليس له ان يسترده اظاهرا قال القاضي عبد الجبار ان كان قال قد ملكت منه فلسا ثم ظهر انه طازجة له ان يستردها وان قال ملكت هذا لا يسترد قال سيف السائلي لا يسترد في الحالين كذا في القنية * رجل أخرج الدراهم من الكيس أو من الجيب ليدفعها لمسكين ثم بدا له فلم يدفع فلا شئ عليه من حيث الحكم كذا في السراجية وعن الحسن البصري فيمن يخرج كسرة الى مسكين فلم يجده قال يضعها حتى يجيء آخر وان أكلها أطعم مثلها وقال ابراهيم النخعي مثله وقال عامر الشعبي هو بالخيار ان شاء قضاها وان شاء لم يقضها لا تجوز الصدقة الا بالقبض وقال مجاهد من أخرج صدقة فهو بالخيار ان شاء أمضى وان شاء لم يمض وعن عطاء مثله قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وهو المأخوذ به كذا في المحيط * اختلفوا في التصدق على سائل المسجد قالوا لا ينبغي ان يتصدق على السائل في المسجد الجامع لان ذلك اعانة على اذى الناس وعن خلف بن ايوب رحمه الله تعالى قال لو كنت قاضيا لم اقبل شهادة من تصدق على سائل المسجد وعن ابي بكر بن اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى قال هذا فلس واحد يحتاج الى سبعين فلسا لتكون تلك السبعون كفارة عن الفلس الواحد ولكن يتصدق قبل ان يدخل المسجد او بعد ما يخرج منه كذا في فتاوى قاضيخان * وفي فتاوى الناصري اذا قال السائل بحق الله تعالى او بحق محمد صلى الله تعالى عليه وسلم ان تعطيني كذا لا يجب عليه في الحكم والاحسن في المروءة ان يعطيه وعن ابن المبارك قال يعجبني اذا سأل سائل بوجه الله تعالى ان لا يعطى كذا في التاتارخانية والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم وصلى الله تعالى على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه الطاهرين الطيبين * وعلى جميع الائمة التابعين * والمجتهدين والعلماء العاملين * وعلينا معهم برحمتك يا ارحم الراحمين * اللهم اجعله خالصا لوجهك الكريم * وموجبا للفوز العظيم * في جنات النعيم * يا مجيب الدعوات آمين * وكان الفراغ من تحرير هذه

الخصومة معه قال هذا شئ لم يجب بعد ولا يجب له الا بالقبض فليس للابن خصومة فى ذلك قال
الفقيه رحمه الله تعالى ولو لم يكن على وجه الهبة فللابن ان يخاصم اذا كان مقرا بالمال وفى
الوكالة كذا فى الحاوى للفتاوى * اذا دفع الرشوة لدفع الجور عن نفسه أو أحد من أهل بيته
لم يأثم * اذا أجازه ملك دار الحرب الى دار الاسلام جارية فهى له ولو أهدى ملك العدو الى أمير
العسكر فهو لجميع العسكر كذا فى السراجية * وسئل محمد بن مقاتل عما يهدى أبو الصبى الى
المعلم أو الى المؤدب فى النيروز أو فى المهرجان أو فى العيد قال اذا لم يسأل ولم يلح عليه فلا بأس
به كذا فى الحاوى للفتاوى (أقول) وهذا فيما اذا كان للاستاذ معلوم من بيت المال يكفيه والا
فله أجر مثله وما تعورف من ثمن الحلو والعيدية والخميسية كما يأتى فى كتاب الاجارة * وسئل
الحلوانى عمن علق كوزه أو وضعه فى سطحه فأمطر السحاب وامتلأ الكوز من المطر فجاء
انسان وأخذ ذلك الكوز مع الماء هل لصاحب الكوز ان يسترد الكوز مع الماء فقال نعم قال
رضى الله تعالى عنه وجوابه فى الكوز مما لا اشكال فيه فأما فى الماء فانه ينظر ان كان أعده
لذلك حينئذ يسترده وان لم يعده لذلك لا يسترده كذا فى التاتارخانية * لقيط فى يد ملتقط نقله
و ينفق عليه وليس لهذا الصغير أحد سواه جاز للاجنبى ان يقبض ما وهب من الصغير وان
كان الصغير من أهل ان يقبض بنفسه ولهذا الاجنبى ان يسلمه لتعليم الاعمال وليس لاجنبى
آخر أن يسترده منه نص عليه السرخسى فى كتاب الهبة * وسئل على بن أحمد رحمه الله تعالى
عن رجل دخل الحمام وقد دفع الى صاحب الحمام الاجرة فاغترف من الاناء باناء دفعه اليه
صاحب الحمام كما هو العادة فى بلدنا هل يصير ذلك الماء ملكا للمغترف أم يكون ذلك لصاحب
الحمام ويكون منه اباحة للداخلين فقال صار أحق به من غيره ولكن ما صار ملكا له كذا
فى التاتارخانية * يدخل فى هبة الارض ما يدخل فى بيعها من الابنية والاشجار من غير ذكر اه
وكذا فى الصلح على أرض او عنها تدخل ولا يدخل الزرع فى الصلح من غير ذكر قال ركن الاسلام
الصباغى الزرع يدخل فى الرهن والاقرار والنفى بغير ذكر ولا يدخل فى البيع والقسمة
والوصية والاجارة والنكاح والوقف والهبة والصدقة وفى القضاء بالملك المطلق ولا يدخل
الثمار والاوراق المتقومة فى هبة الاشجار بغير ذكر فاذا لم يذكر وفيها ثمر وورق فسدت الهبة
لأنه يمنع التسليم كما فى القنية * أقر انه وهب من فلان دارا كان هذا اقرارا صحيحا * فى الغياثية
الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض هو الاصح كذا فى جواهر الاخلاطى * أهل الذمة فى
حكم الهبة بمنزلة المسلمين لانهم التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات الا أنه لا تجوز
المعاوضة بالخمر عن الهبة فيما بين المسلم والذمى سواء كان المسلم هو المعوض للخمر أو الذمى وان
صارت الخمر خلا فى يد القابض لم تصر عوضا ويرده الى صاحبه وتجوز المعاوضة بالخمر والخنزير
فيما بين الذميين كما يجوز ابتداء المبايعة ولا يجوز بالميتة والدم كذا فى المبسوط * وهب المرتد
للنصرانى أو النصرانى له على ان يعوضه خمرا فذلك باطل كذا فى محيط السرخسى * رجل وابنه
فى المفازة ومعهما من الماء ما يكفى أحدهما من أحق بالماء منهما قال الابن أحق به لان الاب
لو كان أحق لكان على الابن ان يسقى أباه وان سقى أباه مات هو من العطش فيكون هو قاتله

فوهبت مهرها على ان يتزوجها فالمهر باق على الزوج تزوجها أولم يتزوجها لانها جعلت المال على نفسها عوضا عن النكاح وفى النكاح العوض لا يكون على المرأة كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال لرب الدين اذا مت فانت فى حل فهو جائز كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال ان مت فانت برىء من ذلك لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت برىء مما لى عليك لا يبرأ كذا فى الوجيز للكردرى * ابرأه عن الدين الذى عليه ليصلح مهمه عند السلطان لا يبرأ وهو رشوة كذا فى القنية اهـ * وفى الانقروى برمز عك حمل الى خطيبة أمتعة من جنس ما يحمل اليهن فى العادة ودفع أهل الخطيبة اليه مثل ما حمل اليهم فلا رجوع لهم فيه اذا افترقوا والمساهلة فى مثل هذا عزيمة فيما بينهم قنية * بعث اليها اشياء معينا كما هو العادة ثم تزوجها ولم يدخل بها او خلعت نفسها منه بنصف المهر فليس له طلب ما بعث اليها اذا عوضته * مت ضح له طلب المبعوث مع طلب العوض ان لم تعوضه مع شش للسير الكبير الرشوة لا تملك عك وغيره قاض او غيره دفع اليه هدية لاصلاح المهم فاصلح ثم ندم يرد ما دفع اليه * بخ المتعاشقان يدفع كل واحد منهما لصاحبه اشياء فهى رشوة لا يثبت الملك فيها وللدافع استردادها * وفى خلاصة الغزى خطب امرأة فى بيت أخيها فابى أن يدفعها حتى يدفع اليه دراهم فدفع وتزوجها يرجع بما دفع لانه رشوة قنية وكذا فى الواقعات الحسامية * خاصم زوجته وآذاها بالضرب والشتم حتى وهبت الصداق منه ولم يعوضها فالبراءة باطلة قنية فى الاكراه * ولو اكره على الهبة ووهب لا تصح قاضيخان اهـ * البكر البالغة يمنعها اخوتها التى هى فى ضمنهم عن الدخول بزوجها حتى تهبهم او تبيعهم حصتها من أبويها الى الارث او تشهد لهم بشىء فهو باطل لانها كالمكرهة فى ذلك رملى * وفيه عن شرح تحفة الاقران للمصنف لو زوج ابنته البكر من رجل فلما أرادت ان تخرج من بيته الى زوجها منعها الاب الا ان تشهد عليها انها استوفت منه ما يعرف فيه من ميراث أمها فاقرت بذلك ثم أذن لها فى الخروج فان الظاهر ان الحكم فيه عدم صحة الاقرار لكونها فى معنى المكرهة لما ذكر من المنع لاسيما والجبانة تغلب فى الابكار وبه أفتى شيخ الاسلام ابو السعود العمادى اهـ من منهوات الانقروى * رجل له على آخر مائة وخمسون درهما مائة حالة وخمسون مؤجلة فوهب رب الدين للمديون خمسين فذلك الموهوب ينصرف الى الحال أم الى المؤجل أفتى الامام الاجل برهان الدين المرغينانى رحمه الله تعالى ينصرف اليهما وبه أفتى القاضى بديع الدين رحمه الله تعالى كذا فى التاترخانية * هبة المهر من الزوج الميت تصح استحسانا كذا فى السراجية * الوكيل فى باب الهبة فى معنى الرسول حتى يجعل العاقد هو الموكل دون الوكيل وفى البقالى التوكيل بالهبة توكيل بالتسليم وللوكيل بالتسليم ان يوكل غيره بخلاف الوكيل بالقبض كذا فى المحيط وفى الفتاوى العتابية ولو وكل الواهب رجلا بالتسليم ووكل الموهوب له رجلا بالقبض وغابا صح التسليم من الوكيل فان امتنع وكيل الواهب خاصمه وكيل الموهوب له وينفرد أحد وكيلى التسليم به بخلاف وكيلى القبض لا ينفرد أحدهما كذا فى التاترخانية * وسئل أبو القاسم عمن أمر شريكه بان يدفع ماله الى ولده على وجه الهبة وكتب اليه كتابا بذلك وامتنع الشريك عن الاداء هل للابن

فى الهبة ان كانت قائمة فى ملك الموهوب له ولم تزدد ولم يحدث فيها ما يمنع الرجوع فيها كذا فى السراج الوهاج * وان استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كذا فى الخلاصة * وان كانت الهبة قد هلكت او استهلكها الموهوب له لم يضمنها فى قولهم جميعا كذا فى السراج الوهاج * ولو وهب لرجل ألف درهم فعوضه الموهوب له درهما من تلك الدراهم لم يكن ذلك عوضا عندنا وكان له ان يرجع فى هبته وكذا لو كانت الهبة دارا فعوضه بيتا منها كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى الفتاوى العتابية ولو وهب داره بشرط عوض وقيمته الف فباعها بالفين قبل نقد الثمن اخذها الشفيع بالفين ويدفع الموهوب له للواهب ما شرط او قيمته ولو حضر الشفيع بعد ما دفع المشروط الى الواهب اخذها به كذا فى التاتارخانية * رجل وهب لرجل ثوبا وخمسة دراهم وسلم الكل اليه ثم عوضه الثوب او الدراهم لم يكن عوضا عندنا استحسانا كذا فى فتاوى قاضيخان الكل من الهندية وتمامه فيها وانما ذكرت ذلك للوعد به فيما تقدم وان كان بعضه قد تقدم * وفيها رجل وهب لآخر أرضا على ان ما يخرج منها من زرع ينفق الموهوب له ذلك على الواهب قال أبو القاسم الصفار ان كان فى الارض كرم أو أشجار جازت الهبة ويبطل الشرط وان كانت الارض قراحا فالهبة فاسدة كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو كان الموهوب كرما وشرط ان ينفق عليه من ثمره تصح الهبة ويبطل الشرط كذا فى محيط السرخسى * وفى الاسبيجابى رجل وهب لرجل هبة أو تصدق عليه بصدقة على ان يرد عليه ثلثها أو ربعها أو بعضها فالهبة جائزة ولا يرد عليه ولا يعوضه بشئ كذا فى التاتارخانية * امرأة قالت لزوجها انك تغيب عنى كثيرا فان مكثت معى ولا تغيب فقد وهبت لك الحائط الذى فى مكان كذا فمكث معها زمانا ثم طلقها فالمسئلة على خمسة وجوه الوجه الاول اذا كانت عدة منها الاهبة للحال ففى هذا الوجه لا يكون الحائط للزوج الوجه الثانى اذا وهبت له وسلمت اليه ووعدها ان يمكث معها ففى هذا الوجه الحائط للزوج وان لم تسلم الحائط الى الزوج لا يكون له الحائط الوجه الثالث اذا وهبت على شرط ان يمكث معها وسلمت اليه وقبل الزوج ففى هذا الوجه الحائط للزوج وهكذا ذكر الشيخ أبو القاسم رحمه الله تعالى وعلى قول نصير ومحمد بن مقاتل رحمهما الله تعالى وهو المختار لا يكون الحائط للزوج الوجه الرابع اذا قالت وهبت لك ان مكثت معى ففى هذا الوجه لا يكون الحائط للزوج الوجه الخامس اذا اصطلحا على ان يمكث معها على ان الحائط هبة ففى هذا الوجه لا يكون الحائط للزوج كذا فى المحيط * وهبته مهرها ان لم يظلمها فهو باطل بخلاف على ان لا يظلمها ثم ان ظلمها عاد لانها لم ترض الا بهذا الشرط فاذا فات فات الرضا والفتوى على هذا * ولو قالت له أولم فما أنفقت فيها أى الوليمة فانقصه من مهرى فالامر كما قالت ولو قال ابرئينى حتى اهب لك كذا فابرأت وأبى يعود المهر * وسئل أبو جعفر عمن منع امرأته عن المسير الى ابويها وهى مريضة فقال لها ان وهبت لى مهرك ابعثك الى أبويك فقالت المرأة أفعل ثم قدمها الى الشهود فوهبت بعض مهرها وأوصت بالبعض على الفقراء أو غير ذلك وبعد ذلك لم يبعثها الى أبويها او منعها قال الهبة باطلة قال الفقيه رحمه الله تعالى لانها بمنزلة المكرهة فى الهبة كذا فى الحاوى للفتاوى * المرأة اذا أرادت أن يتزوجها الذى طلقها فقال لها المطلق لا أتزوجك حتى تهبى مالك على

العوض كان لم يكن له ذلك وان كان العوض مستهلكا ضمن قابض العوض بقدر ما وجب الرجوع للموهوب له به من العوض كذا فى السراج الوهاج * واذا استحق كل الهبة والعوض مستهلك يضمن كل قيمة العوض كذا ذكر فى الاصل من غير خلاف كذا فى البدائع * هذا اذا كان الموهوب أو العوض شيأ لا يحتمل القسمة فاستحق بعضه فاما اذا كان مما يحتمل القسمة فاستحق بعض احدهما ابطل العوض ان كان هو المستحق وكذا تبطل الهبة ان كانت هى المستحقة واذا بطل العوض رجع فى الهبة واذا ابطلت الهبة يرجع فى العوض هكذا فى السراج الوهاج * الثانى بيان ماهيته فالتعويض المتأخر عن الهبة هبة مبتدأة بلا خلاف بين أصحابنا يصح بما تصح به الهبة ويبطل بما تبطل به الهبة لا يخالفها الا فى اسقاط الرجوع على معنى انه يثبت حق الرجوع فى الاولى ولا يثبت فى الثانية فاما فيما وراء ذلك فهو فى حكم هبة مبتدأة ولو وجد الموهوب له بالموهوب عيبا فاحشا لم يكن له ان يرد ويرجع فى العوض وكذلك الواهب اذا وجد بالعوض عيبا لم يكن له ان يرد العوض ويرجع فى الهبة فاذا قبض الواهب العوض فليس لكل واحد منهما ان يرجع على صاحبه فيما ملكه سواء عوضه الموهوب له أو اجنبى بامر الموهوب له او بغير امره كذا فى البدائع ويشترط شرائط الهبة فى العوض بعد الهبة من القبض والحيازة والافراز كذا فى خزانة المفتين * ولا يكون فى معنى المعاوضة ابتداء وانتهاء فلا يثبت للشفيع الشفعة ولا للموهوب له الرد بالعيب كذا فى محيط السرخسى * النوع الثانى العوض المشروط فى عقد الهبة فان كانت الهبة بشرط العوض شرط لها شرائط الهبة فى الابتداء حتى لا تصح فى المشاع الذى يحتمل القسمة ولا يثبت بها الملك قبل القبض ولكل واحد منهما ان يمتنع من التسليم وبعد التقابض يثبت لها حكم البيع فلا يكون لاحدهما ان يرجع فيما كان له ويثبت بها الشفعة ولكل واحد منهما ان يرد بالعيب ما قبض والصدقة بشرط العوض بمنزلة الهبة بشرط العوض وهذا استحسان والقياس ان تكون الهبة بشرط العوض بيعا ابتداء وانتهاء كذا فى فتاوى قاضيخان * وهب دارا من رجلين بشرط عوض الف درهم ينقلب بيعا جائزا بعد التقابض كذا فى القنية ولو عوض عن جميع الهبة قليلا كان العوض او كثيرا فانه يمنع الرجوع ولو عوض عن بعض الهبة عن ملكه فله الرجوع فيما لم يعوض عنه وليس له الرجوع فيما عوض كذا فى شرح الطحاوى * اذا تصدق الموهوب له على الواهب بصدقة او نحله او أعمره فقال هذا عوض هبتك جاز كذا فى الصغرى * ويجوز تعويض الاجنبى سواء كان بامر الموهوب له او بغير امره وليس للاجنبى المعوض ان يرجع على الموهوب له سواء عوض بامره او بغير امره الا ان يقول الموهوب له عوض فلانا عنى على انى ضامن وهو كما لو قال هب لفلان عبدك هذا عنى فان المأمور لا يرجع على الآمر الا ان يقول له الآمر على انى ضامن هكذا فى فتاوى قاضيخان * والاصل فى جنس هذه المسائل ان كل ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر بادائه سببا للرجوع من غير اشتراط الضمان وكل ما لا يطالب به الانسان بالحبس والملازمة لا يكون الامر بادائه سببا للرجوع الا بشرط الضمان كذا فى الظهيرية * ولو وهب له هبة فعوضه عوضا على غير شرط فقبضه ثم استحق العوض فله ان يرجع

لكلهم ولو ابرأ لوارث صح أيضا كذا فى الوجيز للكردرى * وفى فتاوى اهو ولو ابرأ الغريم أحد الورثة من الدين صح فى نصيبه وفى الخزانة عند ان يكون الموت فيهما بمنزلة القبول فى هبة الدين من المديون اذا لم يقبله حتى مات المديون والوصية اذا لم يقبلها الموصى له حتى مات الموصى تجب الهبة والوصية * رجل قال لمكاتبه وهبت لك مالى عليك فقال المكاتب لا اقبل عتق المكاتب والمال دين عليه كذا فى السراج الوهاج * وفى فتاوى اهو سئل برهان الدين عمن مات مفلسا وعليه دين فتبرع انسان بقضاء دينه هل يسقط دينه قال لا لان اسقاط الساقط لا يتصور لانه سقط بموته مفلسا ولا يبطل حق المطالبة فى الآخرة كذا فى التاترخانية * بقرة بين اثنين تراضيا على ان تكون عند كل واحد خمسة عشر يوما يحلب لبنها فهذه مهايأة باطلة ولا يحل فضل اللبن وان جعل فى حل الا ان يستهلك صاحب الفضل فضله ثم جعل فى حل فحينئذ يحل لان الاول هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فلم يجز والثانى هبة الدين وانه يجوز وان كان مشاعا كذا فى الفتاوى الحمادية * العوض فى الهبة نوعان متأخر عن العقد ومشروط فى العقد أما العوض المتأخر عن العقد فالكلام فيه فى موضعين أحدهما فى بيان شرط جواز هذا التعويض وصيرورة الثانى عوضا والثانى فى بيان ماهية هذا التعويض أما الاول فله شرائط ثلاثة الاول مقابلة العوض بالهبة وهو ان يكون التعويض بلفظ يدل على المقابلة نحو ان يقول هذا عوض عن هبتك أو بدل عن هبتك أو مكان هبتك أو نحلتك هذا عن هبتك أو تصدقت بهذا بدلا عن هبتك أو كافأتك أو جازيتك أو اثبتك أو ما يجرى هذا المجرى حتى لو وهب الانسان شيأ وقبضه الموهوب له ثم ان الموهوب له أيضا وهب شيأ للواهب ولم يقل عوضا عن هبتك ونحو ذلك مما ذكرنا لم يكن عوضا بل كان هبة مبتدأة ولكل واحد منهما حق الرجوع والثانى ان لا يكون العوض فى العقد مملوكا بذلك العقد حتى لو عوض الموهوب له ببعض الموهوب لا يصح ولا يكون عوضا وان كان الموهوب قد تغير عن حاله تغيرا يمنع الرجوع فان بعض الموهوب يكون عوضا عن الباقى ٣ هذا اذا وهب شيأ واحدا او شيئين فى عقد واحد فعوض احدهما عن الآخر فقد اختلف فيه قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يكون عوضا ولو وهب له شيأ وتصدق عليه بشئ فعوضه الصدقة من الهبة كانت عوضا بالاجماع والثالث سلامة العوض للواهب فان لم يسلم له استحق من يده لم يكن عوضا وله ان يرجع فى الهبة ان كان الموهوب قائما بعينه لم يهلك ولم يزدد خيرا ولم يحدث فيه ما يمنع الرجوع فان كان قد هلك أو استهلكه الموهوب له لم يضمنه كما لو هلك او استهلكه قبل التعويض وكذا اذا ازداد خيرا لم يضمن كذا فى البدائع * وان استحق بعض العوض فما بقى منه فهو عوض عن الهبة كلها وان شاء رد ما فى يده من العوض ويرجع بالهبة كلها ان كانت قائمة لم تخرج عن ملك الموهوب له ولم يزد فى بدنها كذا فى السراج الوهاج وأما سلامة المعوض وهو الموهوب فشرط التعويض حتى لو استحق الموهوب كان له ان يرجع فيما عوض ولو استحق نصف الموهوب فللموهوب له ان يرجع فى نصف العوض ان كان الموهوب مما يحتمل القسمة سواء زاد العوض او نقص فى السعر اوزاد فى البدل اوزاد فيه كان له ان يأخذ نصفه ونصف النقصان كذا فى البدائع * وان قال أردما بقى من الهبة وأرجع فى

قوله ثم هذا الخ هكذا بالاصل وانظر هذه العبارة

بدون الارض لان القبض شرط فى الهبة وهذا بمنزلة المشاع الا تراهم قالوا ان هبة النخل بدون
الارض لا تصح لان القبض شرط هبة المشاع وقد صرحوا فى كتاب الرهن بان رهن البناء دون
الارض وعكسه لا يصح لانه بمنزلة المشاع انتهى وفى الهندية عن الكافى لو وهب زرعا فى ارض
او ثمرا فى شجر او حلية فى سيف او بناء فى دار او قفيزا من صبرة وامره بالحصاد والجذاذ والنزع
والنقض والكيل وفعل صح استحسانا ويجعل كأنه وهبه بعد الجذاذ والحصاد ونحوهما
وان لم يأذن له بالقبض وفعل ضمن انتهى وتعين المصير الى هذا التفصيل وتحمل الصحة على
صحة العقد وان لم يفد الملك وعدمها على عدم التمام والملك الا اذا اذن له الواهب بالنقض وما
عطف عليه وفعل لانه بعد الفعل صار محوزا مسلما كما قدمناه موضحا فارجع اليه (قوله واشرت
باظهر) أى فى قوله سابقا كالدين اظهر اى وهذا أظهر (قوله انه لا يرجع) اى بالدين بعد الابراء
(قوله لما فى العمادية) هذا ما اشرنا اليه سابقا من مخالفة ما فيها وان اختاره البعض (قوله اى
بنكاح ضرتها) اى بقائها نكاحها مع نكاح ضرتها من غير طلاق يقع عليه اى فيما قدمناه فى
مسئلة التعليق ورد الابراء حيث كان المعلق طلاقها الا طلاق الضرة وفيما ذكره بعد قوله فلا
حنث وعبارة الشرنبلالى اى لقهر المرأة ابقائها فى نكاحه مع الضرة وهو الانسب حيث كان
المعلق طلاقها الا طلاق الضرة (قوله فلا حنث) اى فلا يقع عليه طلاق * (خاتمة) * قال الطحاوى
اذا كانت الهدية لا تحتمل القسمة كالثوب او مما لا يؤكل فى الحال كاللحم ونحوه لم يجعل
لاصحابه منه شيأ وان كان مما يؤكل فى الحال يجعل لاصحابه من ذلك حظا وعلك البقية
لاهله كذا فى التاترخانية * (فروع) * قال جعلتك فى حل الساعة او فى الدنيا برئ فى الساعات كلها
والدارين خلاصة * لو قال لا اخاصمك ولا اطالبك مالى قبلك قالوا ليس هذا بشئ وحقه عليه
على حاله حاوى * رجل سيب دابته اهله فاخذها انسان وأصلحها فهى لمن سيبها وان قال من شاء
فليأخذها فاخذها رجل فهى له قال الفقيه أبو الليث الجواب هكذا اذا قال لقوم معينين من
شاء منكم فليأخذها وان لم يقل ذلك لقوم معينين او لم يقل ذلك اصلا فالدابة على ملك صاحبها
وله أن يأخذها اين وجدها وفى الفتاوى ذكر المسئلة مطلقة من غير تفصيل بين ما اذا قال ذلك
القول او قال مطلقا كذا فى المحيط * غصب عينا فحلله مالكها من كل حق هو له قبله قال ائمة بلخ
التحليل يقع على ما هو واجب فى الذمة لا على عين قائم كذا فى القنية وعن محمد رحمه الله تعالى
اذا كان لرجل على آخر مال فقال قد حللته لك قال هو هبة وان قال حللتك منه فهو براءة كذا فى
الذخيرة * فى نوادر هشام رحمه الله تعالى فى مرقين الدابة فى الخان اذا وهبها صاحبها فهى لمن
أخذها ولا يكون صاحب الخان أولى بها كذا فى التاترخانية * رجل عليه دين فمات قبل القضاء
فوهب صاحب الدين لوارث المديون صح سواء كانت التركة مستغرقة أم لم تكن كذا فى
قاضيخان لانه وهب ممن عليه الدين معنى لانه يملك التركة ان لم تكن مستغرقة بالدين وان كانت
فللوارث فيها حق وهو استحسان ولو رد الوارث الهبة ترتد بالرد خلافا لمحمد رحمه الله تعالى
وقيل لا خلاف فيه وانما الخلاف فيما اذا وهبه من الميت فرده وارثه وقال قبله غريم الميت
ابرأ الميت عن دينه فرد وارثه لم يصح رده كما فى جامع الفصولين ولو وهب لبعض الورثة فالهبة

واشرت باظهر لما فى العمادية
عن خواهر زاده انه لا يرجع
واختاره بعض المشايخ
وقوله اى بنكاح ضرتها
وفيظهر لانه برده بالابراء ابطله
ولا حنث فالصفة انتهى

الابراء ونقل الشارح آخر باب التعليق بقي ما يكتب في التعاليق متى نقلها أو تزوج عليها او ابرأته من كذا أو من باقي صداقها فلو دفع لها الكل هل تبطل الظاهر لا لتصريحهم بصحة براءة الاسقاط والرجوع بما دفعه اهـ وكتب عليه سيدي عمة قوله فلو دفع لها الكل أي كل الدين المعبر عنه بقوله من كذا أو كل باقي الصداق وقوله هل تبطل أي اليمين المذكورة ووجه التوقف ان الطلاق معلق على شرطين وهما النقل والابراء أو التزوج والابراء فاذا وجد أحدهما فلا بد من وجود الآخر وهو الابراء مع ان المبرأ عنه قد دفعه لها وقوله لتصريحهم الخ قال في الاشباه الابراء بعد قضاء الدين صحيح لان الساقط بالقضاء المطالبة لا أصل الدين فيرجع المديون بما أداه اذا ابرأه براءة اسقاط واذا أبرأه براءة استيفاء فلا رجوع واختلفوا فيما اذا أطلقها وعلى هذا لو علق طلاقها بابرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق فاذا أبرأته براءة اسقاط وقع ورجع عليها انتهى والحاصل ان الدين وصف في ذمة المديون والدين يقضى بمثله أي اذا أوفى ما عليه لغريمه ثبت له على غريمه مثل ما لغريمه عليه فتسقط المطالبة فاذا أبرأه غريمه براءة اسقاط سقط ما بذمته لغريمه فتثبت له مطالبة غريمه بما أوفاه فقد صحت البراءة بعد الدفع فلا يبطل اليمين بل يتوقف الوقوع على البراءة بخلاف ما اذا أبرأه براءة استيفاء لانها بمعنى اقراره باستيفاء دينه وبانه لا مطالبة له عليه فلا يرجع عليه المديون لعدم سقوط ما بذمته بذلك وأما لو أطلق فينبغي في زماننا حملها على الاستيفاء لعدم فهمهم غيرها (قوله لو رد فيظهر) الاولى ان يقول فادعى الدفع يظهر (قوله وان قبض الانسان الخ) أي قبض البائع الثمن وهو المراد بمال مبيعه أي مال بدلا عن مبيعه ثم ابرأ المشترى عنه يرجع المشترى على بائعه بما دفع اليه والدائن اذا قبض دينه ثم ابرأ المديون عنه صح ويرجع المديون على الدائن بما قبض منه قال العلامة عبد البر صورة الاولى باع وقبض الثمن من المشترى ثم ابرأ البائع المشترى من الثمن بعد القبض يصح ابراؤه ويرجع المشترى على البائع بما كان دفعه اليه من الثمن والثانية لو ابرأ الدائن المديون بعد ايفاء الدين وقبضه صح ورجع المديون عليه والاصل فيه ان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فاذا ابرأ عما في الذمة بقي ما قبضه لا في مقابلة شئ فيستحق المطالبة ويلزمه رده اذا طالبه به اهـ (أقول) وفيه بحث لانه لو حلف ان لا دين عليه أوله بعد القبض لا حنث لتقاضيه بما قبضه عماله وفي فصول العمادي ان الرجوع بالابراء بعد القبض اختيار شمس الائمة السرخسي والصدر الشهيد وذكر خواهرزاده انه لا يرجع وهو اختيار بعض المشايخ انتهى فما ذكره في البيت فيه اختلاف أهل الترجيح كما ترى ولما تبع الشارح ابن وهبان اقتداء بمن نقل هذا القول عنهم من اجلاء أئمة المذهب جعله هو الاظهر كما قال واشرت باظهر لما في العماد به الخ (قوله ومن دون) متعلق بهو وقوله في البناء بصحيحة وصحيحة خبر لمبتدا محذوف تقديره هي اى الهبة (قوله وعندي فيه وقفة) اصلها العلامة عبد البر بعد ان قال ان المسئلة منقولة عن الذخيرة والمنية والتتمة وعلله في التتمة بما في كتاب الشفعة ان المشترى اذا قال اشتريت الارض والبائع وهبني البناء وقال الشفيع بل اشتريتهما فالقول قول المشترى ثم قال وعندي في الاستدلال به نظر لانه قد يدعى ان الصحة هنا انما جاءت من قبل تقدم ملكه للارض وينبغي ان لا يصح هبة البناء

وانكاح أخرى لو برد فيظهر
وان قبض الانسان مال مبيعه
فابرأ أو خذ منه كالدين أظهر
ومن دون أرض في البناء صحيحة
وعندي فيه وقفة فمجرد
ذات وجه توقفي تصريحهم
في كتاب الرهن بان رهن
البناء دون الارض وعكسه
لا يصح لانه كالشائع فتامله

بطريق الصلة بيرى (قوله وقد حررت ابيات الوهبانية) ركب اشطار بيوت على اشطار بيوت أخر وحذف بعض ما يحتاج اليه منها وزاد فيها ما ليس منها وقوله لم يوف باسكان الواو وقوله يؤخذ باسكان الذال وقوله وعندى بفتح الياء ط (قوله ليس يرجع مطلقا) أى سواء قبل المديون أولم يقبل بل سكت فان سكوته يكون قبولا حكما وسواء ثم كان مانع فى الرجوع اولا لانها اسقاط والساقط يكون متلاشيا فلا يتحقق الرجوع فيه كالابراء وكالوهلك الموهوب والابراء يتم من غير تصريح بالقبول فيكون صريحا ودلالة ومن المشايخ من جعل هبة الدين كالابراء تتم بلا صريح قبول ويرتد كل من الابراء والهبة بالرد كما فى الشرنبلالية وقال ابن شجاع لا يعمل رده وجرى المصنف على اطلاق السقوط ويظهر لك مما فى الشرنبلالية ما فى كلام البحر حيث قال أول باب الرجوع وأطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فلا رجوع فى هبة الدين للمديون بعد القبول بخلافه قبله لكونها اسقاطا انتهى وكأنه اشتبه عليه الرد بالرجوع تأمل وقدمناه أول باب الرجوع (قوله وابراء ذى نصف يصح) صورته لهما دين على رجل قال أحدهما له وهبتك نصيبي جاز فيه وان قال وهبتك نصف الدين مطلقا عن اضافته اليه اختلفت الرواية فى رواية ينفذ فى الربع كما لو وهبه نصف العبد المشترك فيصرف اليه الهبة أو تصرف الى الكل فى اطلاقه هبة نصف الدين وهو ظاهر الرواية شرنبلالية فلذا أطلق الشارح قوله وابراء ذى نصف ليشمل قوله وهبتك نصيبي وبه يسقط نصيبه بالاتفاق وكذا قوله ابرأتك عن نصف الدين فى ظاهر الرواية وحاصله أنه لو كان لاثنين دين مشترك على شخص فابرأه أحدهما فتارة يقول ابرأتك من نصيبي فهو كما قال اتفاقا وتارة يقول وهبتك نصف الدين من غير اضافة وظاهر الرواية انه كالاول وقيل يكون ابراء من نصف النصف وهو الربع (قوله المحرر) أى هذا هو المحرر (قوله على جبها) متعلق بوهبت وصورته تركت مهرها للزوج على أن يحج بها فلم يحج قال المفتى به انه لا يبرأ لان الرضا بالهبة كان بشرط العوض فاذا انعدم العوض انعدم الرضا والهبة لا تصح بدون الرضا (قوله أو تركه ظلمه لها) يعنى لو قالت لزوجها وهبت مهرى منك على ان لا تظلمنى فقبل صحت الهبة فلو ظلمها بعد ذلك فالهبة ماضية كما فى شرح الواقعات ونسبه الى أبى بكر الاسكاف وأبى القاسم الصفار وعلله قاضيخان بانه تعليق الهبة بالقبول فاذا قبل تمت الهبة فلا يعود المهر بعد ذلك وفى الاجناس وابن مقاتل قال مهرها عليه على حاله ان ظلمها لانها لم ترض بالهبة الا بهذا الشرط فاذا فات الشرط فات الرضا ثم قال والحاصل انه لا فرق على ما عليه الفتوى بين مسئلة الظلم ومسئلة الحج كما صرح به قاضيخان عبد البر (قوله معلق تطليق الخ) ليس هذا فى الوهبانية أصلا وانما هى مسئلة سئل عنها الشرنبلالى ونظمها وهى قال لها ان نكحت عليك أخرى وأبرأتنى من مهرك فانت طالق فهل اذا ادعى انه أوفاها المهر فلم يبق ما تبريه عنه وأنكرت يقبل فى عدم الحنث وان لم يقبل بالنظر لسقوط حقها كما يقبل قوله لو اختلفا فى وجود الشرط فاجاب ان ورد الابراء لم يحنث لانه لو كان كما ادعت فرده ابطله وان كما ادعى فلرده معتبر لبطلان الابراء المقتضى للحنث وانما اعتبر الرد مع دعوى الدفع لما يأتى اذا قبض دينه ثم أبرأ غريمه وقبل صح الابراء ويرجع عليه بما قبض اهـ ملخصا أى ومفهومه لو لم يقبل لم يصح الابراء أى فلم يحنث قال وانما طريقه دفع لما يتوهم من الحنث بعدم رد

وقد حررت ابيات الوهبانية
على وفق ما فى شرحها
للشرنبلالى فقلت
وواهب دين ليس يرجع
مطلقا
وابراء ذى نصف يصح المحرر
وواهبة مهرا ولم يوف
على حجها أو تركه ظلمه لها
اذا وهبت
بعض
معلق تطليق بابراء
مهرها

السائل فانه اقتيات على رب المنزل فلا يجوز الا اذا كان بينهما انبساط بحيث يعلم انه يرضى بتصرفه فى ماله كما قال تعالى او صديقكم فانه ذكر فى تفسيره ان معناه والله اعلم له ان يدخل دار صديقه ويضيف من طعامه بغير اذنه اذا وثق برضاه بذلك فالطعام من ذكر بالاولى (قوله وخادم) أى ممن هو قائم على رأس المائدة جوهرة فافاد ان ذلك فى خدمة رب المنزل فغيرهم أولى وقد صور هذه المسئلة فى الضيف وأدرجها المؤلف فى مسئلة أهل الخوان لانهم ضيوف ط (قوله لغير رب المنزل) فان كانت هرة صاحب البيت جاز استحسانا جوهرة (قوله وتمامه فى الجوهرة) وعبارتها رجل كتب الى آخر كتابا وذكر فيه اكتب الجواب على ظهره لزمه رده وليس له التصرف فيه والا ملكه المكتوب اليه عرفا رجل مات وبعث الى ابنه كفنا ليكفنه فيه هل يملكه حتى يكون له ان يكفنه فى غيره ويمسكه لنفسه ان كان الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقه أو ورع فان الابن لا يملكه وان كفنه فى غيره وجب عليه رده على صاحبه وان لم يكن كذلك جاز للابن ان يصرفه الى حيث أحب اه (قوله لا جبر على الصلات) بكسر الصاد جمع صلة وهى عبارة عن اداء مال ليس بمقابلة عوض مالى كالزكاة وغيرها من النذور والكفارات انتهى معراج لكن لا يظهر ذلك فى الشفعة ط (قوله شفعة) فيجب على المشترى تسليم العقار الى الشفيع مع انها صلة شرعية ولذا لو مات الشفيع بطلت الشفعة اشباه وانما وجبت صلة للشفيع بجواره باحد الوجوه الثلاثة دفعا للضرر عنه ومع ذلك يأخذها جبرا من البائع ان كانت فى يده أو من المشترى (قوله ونفقة زوجته) لانها وان كانت صلة من وجه الا انها عوض من وجه آخر لانها جزاء الاحتباس ذخيرة ويجبر عليها ولو بالحبس بحرى ومثلها نفقة القرابة والولاد بل هى أولى من نفقة الزوجة لانها صلة محضة أما نفقة الزوجة فلها شبه بالاجرة لان فيها جزاء الاحتباس قال الصدر الشهيد اذا مات الزوج بطل ما كان عليه واجبا من النفقة ولم تأخذ ذلك من ميراثه لان أصل ذلك لم يكن مالا واذا لم يكن مالا كانت النفقة فى حق وصفية المالية صلة والصلات لا تتم الا بالتسليم واذا مات قبل التسليم تسقط فان قيل لو كانت صلة كيف يجبر الزوج على التسليم قلنا يجوز ان يجبر الاترى انه من أوصى ان يوهب عبده من فلان بعد موته فمات الموصى فان الورثة يجبرون على تنفيذ الوصية فى العبد وان كانت صلة ولو مات العبد تبطل الوصية انتهى (أقول) وقدمنا فى اوائل باب الرجوع فى الهبة عند قول المصنف والميم موت احد العاقدين وذكر الشارح ثمة ما يسقط بالموت ونقلنا ثمة عن حاشية ابى السعود ان المراد من النفقة التى تسقط غير المستدانة بامر القاضى أما هى فقد جزم فى الظهيرية بعدم السقوط وصححه فى الذخيرة الى آخر ما قدمناه فارجع اليه (قوله وعين موصى بها) فيجب على الوارث دفعها الى الموصى له بعد موت الموصى اشباه ولم يجر الجبر فيها على الواصل فانها صلة من الموصى والجبر يجرى على الوصى والوارث وليس هو ذا الصلة بل متعرض لمال غيره لان الوصية مستحقة للموصى له وكذا مال الوقف فان الصلة من الواقف والجبر على المتولى فلا خصوصية للجبر فيها بل كل من كان فى يده صلة من شخص لآخر يجبر على تسليمها اليه (قوله ومال وقف) فانه يجب على الناظر تسليمه للموقوف عليه مع انه صلة محضة ان لم يكن فى مقابلة عمل والا ففيه شائبتها انتهى اشباه ويزاد ما تؤديه العاقلة من الدية فان الايجاب على العاقلة

وخادم وهرة لغير رب المنزل
ولا كلب ولو لرب المنزل الا
ان يناوله الخبز المحترق للاذن
عادة وتمامه فى الجوهرة
وفى الاشباه لا جبر على
الصلات الا فى اربع شفعة
ونفقة زوجته وعين موصى
بها ومال وقف

ويدفع ذهبها بالمرابحة ثم ماتت فادعى ورثتها انك كنت تتصرف في مالها بغير اذنها فعليك الضمان فقال الزوج بل باذنها فالقول قول الزوج لان الظاهر شاهد له أي والظاهر يكفي للدفع حموي قلت وسيأتي في شتى الوصايا فيما لو عمر دارا زوجته انه لو اختلفا في الاذن وعدمه فالقول للمنكر تأمل اهـ (قوله لا له) أي ليس للغريم ان يأخذ ذلك المال (قوله والا) أي وان لم يعطه هبة بان أعطاه قرضا أو دفع اليه ليعمل للاب (قوله فميراث) فالاصل ميراث والربح له (قوله وتمامه في جواهر الفتاوى) وعبارته أمير وهب جارية لرجل فاخبرته أنها كانت لتاجر قتله عدوه واستولى عليه وتداولتها الايدي والموهوب له لا يجد ورثة المقتول وهو يعلم انه لو خلاها ضاعت ولو أمسكها ربما يقع في فتنة فله ان يرفع الامر الى القاضي ليبيعها للغائب من ذي اليد حتى اذا ظهر المالك كان له على ذي اليد الثمن اهـ (قوله والا) بان كان فاكهة ونحوها مما لا يذهب التحويل لذته (قوله فان كان بينهما انبساط يباح ايضا) أي كما يباح الاكل في اناء الثريد الذي تذهب لذته بالتحويل يباح أيضا اذا كان بينهما انبساط أي رفع كلفة كما تقدم من ان أحدهما يدخل بيت الآخر بدون اذنه ويأكل من طعامه ويتناول أوانيه وأشياءه والا فلا وكذا اذا تبع العادة والعرف في وعاء الهدية كما في زماننا فان الحاج حين قدومه يرسل هدايا لاصحابه فيرسل لهم ماء زمزم باناء ثمين من الصيني فان العادة جرت أن يأخذ المهدى اليه مع وعائه بخلاف ما اذا أهدى رجل لآخر عنبا في قوصرة أو لبنا في وعاء فانه يأخذ العنب واللبن دون القوصرة والوعاء قال في الهندية ويقال اذا بعث اليه هدية في ظرف أو اناء وفي العادة رد ذلك لم يملكهما كالقصاع والجراب وما أشبه ذلك وان كان من العادة ان لا يرد الظرف كقواصير التمر فالظرف هدية أيضا لا يلزمه رده ثم اذا لم يكن الظرف هدية كان أمانة في يد المهدى اليه وليس له ان يستعمله في غير الهدية وله ان يأكل الهدية فيه اذا لم تقتض العادة تفريغه فان اقتضت تفريغه وتحويله لزمه تفريغه اهـ (قوله ليس لاهل خوان) هو كغراب وكتاب ما يؤكل عليه الطعام قاموس (قوله مناولة أهل خوان آخر) ولو ناول من معه على خوانه لا بأس به قال الفقيه هذا القياس وفي الاستحسان ان كل من كان في تلك الضيافة اذا أعطاه جاز وبه نأخذ كذا في الحاوي للفتاوى اهـ هندية وفيها وقال الوكيل لا أسلم من تناول مالك فقال الآمر أنت في حل من تناولك منه من درهم الى مائة درهم ليس له ان يأخذ مائة أو خمسين جملة وله ان يتناول من المأكول والمشروب والدراهم ما لا بد منه ولو أهدى رجل الى مقرضه شيأ فان لم يهد قبل القرض كره القبول اهـ (أقول) أي كالقاضي فانه ليس له ان يتناول هدية من ليس له عادة في مهاداته قبل تقلده القضاء (قوله ولا اعطاء سائل الخ) هو ليس خاصا باهل الاخونة بل مطلق الضيف فهو تعميم بعد تخصيص أما أهل الاخونة فانه قد خص كل قوم بطعام اذن لهم فيه فاذا أطعم أهل خوان آخر فقد أباحه لغير من أباح له المضيف وفيه اضرار بجماعته لان حقهم قد تعلق به باباحة رب المنزل اياهم وربما يكون الطعام لا يكفيهم ففي اطعام أهل الخوان الثاني تصرف في مال غيره بغير اذنه واضرار برفقته فبالنظر الى الشق الاول لو كان بينه وبين رب المنزل مباسطة بحيث يسوغ له اطعام طعامه بغير اذنه جاز له اطعام أهل الخوان الثاني وبالنظر لحق رفقائه لم يجوزوا أما اطعام أهل خوانه فجائز لان رب المنزل اباحه لهم وأما اعطاء

لا له * دفع لابنه مالا ليتصرف فيه ففعل وكثر ذلك فمات الاب ان اعطاه هبة فالكل له والا فميراث وتمامه في جواهر الفتاوى * بعث اليه بهدية في اناء هل يباح اكلها فيه ان كان ثريدا ونحوه مما لو حوله الى اناء آخر ذهبت لذته يباح والا فان كان بينهما انبساط يباح ايضا والا فلا * دعا قوما الى طعام وفرقهم على أخونة ليس لاهل خوان مناولة اهل خوان آخر ولا اعطاء سائل

ولو تصدق على غني ليس له الرجوع واختاره في الهداية مقتصرا عليه لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب لكثرة عياله بحر وهذا مخالف لما مر قبيل باب الرجوع من ان الصدقة على الغني هبة ولعلهما قولان تأمل قال القهستاني الفقير والغني يستويان في عدم العود وقال بعضهم ان له العود في الغني اه ثم رأيت الشمني ذكره حيث قال ولو تصدق على غني لا يعود استحسانا والقياس ان يعود وبه قال بعض أصحابنا الخ (قوله لان المقصود فيهما الثواب) وقد حصل قيل عليه ان حصول الثواب في الآخرة فضل من الله تعالى ليس بواجب عندنا خلافا للمعتزلة فلا يقطع بحصوله ويمكن ان يقال حصول الوعد بالثواب أخي چلبي (قوله فالقول للواهب) لانه الدافع فهو أدرى بجهة الدفع (أقول) ونقل الرملي في حاشيته على المنح عن الزاهدي في كتابه المسمى بحاوي مسائل المنية رجل اشترى حليا ودفعه الى امرأته واستعملته ثم ماتت ثم اختلف الزوج وورثتها انه هبة أو عارية فالقول للزوج مع اليمين انه دفع ذلك اليها عارية لانه منكر للهبة (أقول) وهذا صريح في رد كلام أكثر العوام ان تمتع المرأة يوجب التمليك ولا شك في فساده اه وسبقه الى هذا صاحب البحر كما ذكرناه عنه في باب التحالف وكتبنا هناك عن البدائع ان المرأة ان اقرت ان هذا المتاع اشتراه لي سقط قولها لانها أقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الا بالبينة اه وظاهره شمول ثياب البدن ولعله في غير الكسوة الواجبة وهو الزائد عليها تأمل وراجع ويدل عليه ما مر أول الهبة من قوله اتخذ لولده أو لتلميذه ثيابا الخ وكذا ما قدمناه ثمة عن الخزانة عند قول المصنف هو الايجاب والقبول حيث لا رجوع له هناك ما لم يصرح بالعارية فهنا أولى ‎• (تنبيه) •‎ ٢ قال السيد الحموي اعلم ان التمليك يكون في معنى الهبة ويتم بالقبض واذا عرى عن القبض والتسليم اختلف العلماء فيه فقيل يجوز وقيل لا يجوز قياسا على الهبة وأكثر المشايخ على انه يجوز بدون التسليم وانه غير الهبة لان التمليك والهبة شيئان اسما وحكما أما الاسم فظاهر وأما حكما فلانه لو وهب الثمار على رؤس الاشجار لا يجوز ولو أقر بالتمليك يجوز فثبت ان التمليك يصح بدون التسليم وانه غير الهبة وعليه الفتوى وعمل الناس وموت المقر بمنزلة التسليم بالاتفاق كذا في المفتاح اه قال ط والمناسب في المقابلة أن يقول ولو ملكه لان الاقرار بالملك صورته أن يقول هذا الشئ لفلان وهو اخبار لا تمليك اه (قوله جعلتها لك الخ) هذا انما يتم في أرض موات أو ملك السلطان أما اذا أقطعه من غير ذلك فللامام ان يخرجه متى شاء كما عرف ذلك في العشر والخراج ط (قوله القياس نعم) لانه تمليك يحتاج الى القبول في المجلس والقياس أن لا يكتفي الامر بالكتابة بل يقتضي ان يقول ملكته وقوله مقام حضوره الاولى مقام قبوله (قوله أعطت زوجها الخ) ولو كانت تدفع اليه فضة عند الحاجة الى النفقة أو شيئا آخر وهو ينفقه على عياله ليس لها ان ترجع بذلك عليه (قوله والقول قولها) لانها الدافعة فهي أدرى بجهة الدفع لانها المملكة ولا يعلم الا من جهتها ولانها منكرة للتمليك والقول للمنكر بيمينه وفي الصورة الثانية القول للوارث لما في جامع الفصولين ادعى على الميت ألفا فبرهن وارثه ان الميت اعطاه ألفا يقبل والوارث يصدق بانه أعطاه بجهة الدين اقامة مقام مورثه فيصدق في جهة التمليك (قوله ان كانت وهبته أو أقرضته) ذكر في أول الغصب رجل كان يتصرف في غلات امرأته

٢ مطلب في معنى التمليك

لان المقصود فيهما الثواب لا العوض ولو اختلفا فقال الواهب هبة والآخر صدقة فالقول للواهب خانية ‎• (فروع) •‎ كتب قصة الى السلطان يسأله تمليك ارض محدودة فامر السلطان بالتوقيع فكتب كاتبه جعلتها ملكا له هل يحتاج الى القبول في المجلس القياس نعم لكن لما تعذر الوصول اليه اقيم السؤال بالقصة مقام حضوره ‎*‎ اعطت زوجها مالا بسؤاله ليتوسع فظفر به بعض غرمائه ان كانت وهبته او اقرضته ليس لها ان تسترد من الغريم وان اعطته ليتصرف فيه على ملكها فلها ذلك

والمصنف لم يفرق بين الصحة واللزوم فاستشكل على الصحة المجمع عليها كلامهم باللزوم وأما ما أجاب به المجيب المذكور ففيه نظر اذ لو كان كما فهمه لما افترق الاقرار للغائب والحاضر مع ان الظاهر ان بينهما فرقا في الحكم الاترى الى قوله في الخانية ولو أقر لولده الكبير الغائب أو اجنبي بعد قوله وأما الاقرار للحاضر فيلزم من جانب المقر حتى لا يصح اقراره لغيره به قبل رده ولا يلزم من جانب المقر له فصح رده وأما الصحة فلا شبهة فيها في الجانبين بدون القبول كما يفهم من كلامهم فظهر الجواب وزال الاشكال بما قررناه والحمد لله تعالى اه (قوله لانه مع الاضافة الى نفسه) أي مع اسناد المال اليه (قوله فتأمله) يمكن الجواب بان المراد الدين الذي لي على فلان بحسب الظاهر هو لفلان اى في نفس الامر فلا اشكال اه ح لكن يقال فيه انه متى أمكن الحقيقة فلا يعدل الى المجاز وتقدم في الاقرار ما يقوى اشكال الشارح ولعل المراد بالاضافة في قوله الدين الذي لي على فلان اضافة نسبة لا ملك كما في قولهم جميع ما في بيتي لفلان فانه اقرار وكذا جميع ما يعرف بي أو ينسب الى (أقول) ويمكن ان يكون مبنيا على الخلاف فانه قال في القنية راقما للسغدي اقرار الاب لولده الصغير بعين من ماله تمليك ان اضافه الى نفسه في الاقرار وان أطلق فاقرار كما في سدس داري وسدس هذه الدار ثم رقم لنجم الائمة البخاري اقرار في الحالين لا تمليك اه قال في اقرار المنح فيفيد ان في المسئلة خلافا ولكن الاصل المذكور هو المشهور وعليه فروع في الخانية وغيرها وقدمت المسئلة قبيل اقرار المريض واجبنا عنها بجواب حسن فارجع اليه (قوله اصطلحا الخ) مناسبة ذكر هذه المسئلة كتابة اسم غير المستحق فان المكتوب اسمه لا يستحق المكتوب (قوله فالعطاء ان كتب اسمه) عبارة البزازية له عطاء في الديوان ومات عن ابنين فاصطلحا على ان يكتب اسم أحدهما في الديوان ويأخذ العطاء هو والآخر لا شئ له من العطاء ويبذل من كان له العطاء مالا فالصلح باطل ويرد بدل الصلح والعطاء للذي جعل الامام العطاء له لان الاستحقاق للعطاء باثبات الامام لا دخل لرضا الغير وجعله غير أن السلطان ان منع المستحق فقد ظلم مرتين في قضية في حرمان المستحق واثبات غير المستحق مقامه اه (قوله والصدقة كالهبة الخ) قال في العناية لما كانت الصدقة تشارك الهبة في الشروط وتخالفها في الحكم ذكرها في كتاب الهبة اه وقدم المصنف أحكام الهبة على الصدقة لعمومها في حق المسلم والكافر وكثرت تفاريعها كما في المفتاح وهو عكس ما هو المشهور من ان ما كثرت تفاريعه يؤخر لطول الكلام عليه حموى (قوله لا تصح غير مقبوضة) أى لا تتم (قوله ولا في مشاع يقسم) قيد به لانها لا تصح في مشاع لا يقسم حموى فان قلت قدم ان الصدقة لفقيرين جائزة فيما يحتمل القسمة بقوله وصح تصدق عشرة لفقيرين قلت المراد هنا من المشاع ان يهب بعضه لواحد فقط فحينئذ هو مشاع يحتمل القسمة بخلاف الفقيرين فانه لا شيوع كما تقدم بحر (قوله ولا رجوع فيها) الاولى غير انه لا رجوع فيها لان عبارته توهم انها مثلها فيه وقد ذكرها في الدرر مستقلة بلا تشبيه حيث قال تصدق على غني أو وهبه لفقير لا يرجع اعتبارا للفظ في الاولى وللمعنى في الثانية والحاصل انها جملة مستأنفة وليست بداخلة تحت التشبيه والا لفسد المعنى فليتأمل وضمير فيها للصدقة وفي القدوري الصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض ولا يصح الرجوع في الصدقة بعد القبض اه (قوله ولو على غني) أى

لانه مع الاضافة الى نفسه يكون تمليكا وتمليك الدين من ليس عليه باطل فتأمله وفي الاشباه في قاعدة تصرف الامام معزيا للصلح البزازية اصطلحا ان يكتب اسم أحدهما في الديوان فالعطاء ان كتب اسمه الخ (والصدقة كالهبة) بجامع التبرع وحينئذ (لا تصح غير مقبوضة ولا في مشاع يقسم ولا رجوع فيها) ولو على غني

ولو

لذلك رملي (قوله فيصح الخ) وحينئذ يصير وكيلا في القبض عن الآمر ثم اصيلا في القبض لنفسه ومقتضاه صحة عزله عن التسليط قبل القبض واذا قبض بدل الدراهم دنانير صح لانه صار الحق له وهو بدله فملك الاستبدال واذا نوى في ذلك التصدق بالزكاة اجزأه كما في الاشباه (قوله ومنه) أي مما استثنى (قوله مالو وهبت من ابنها ما على أبيه) أي وأمرته بالقبض بزازية وفي الاشباه في أحكام الدين وهبت مهرها من أبيها أو لابنها الصغير من هذا الزوج ان أمرت بالقبض صحت والا لا لانها هبة الدين من غير من عليه الدين ومثله في مجموعة مؤيدزاده (قوله فالمعتمد الصحة للتسليط) أي اذا سلطته على القبض كما يشير اليه قوله ومنه وفي الخانية وهبت المهر لابنها الصغير الذي من هذا الزوج الصحيح أنه لا تصح الهبة الا اذا سلطت ولدها على القبض فيجوز ويصير ملكا للولد اذا قبض اه فقول الشارح للتسليط أي التسليط صريحا لا حكما وعادة كما فهمه السائحاني وغيره قال في الحاوي القدسي ان سلطته على قبضه وهو الصواب لكن ينظر فيما اذا كان الابن لا يعقل فان القبض يكون لابيه فهل يشترط ان يفرز الاب قدر المهر ويقبضه لابنه أو يكفي قبوله كما في هبة الدين ممن عليه يراجع (قوله ويتفرع على هذا الاصل) أي الذي ذكره المصنف (قوله لم يجز) الا ان يسلطه الدائن على المديون ويقبضه منه ونقل في الاشباه قولين بالجواز وعدمه وقدم الجواز وظاهره اعتماده قال في القنية قضى دين غيره ليكون له ما على المطلوب فرضي جاز وفي ط وصلح بخلافه اه ومنه ومما في الاشباه يعلم ان التفريع على أحد القولين (قوله ولو كان وكيلا بالبيع) أي فقضى للموكل الثمن ليصير ما بذمة المشتري له لا يصح فيكون القضاء على هذا فاسدا ويرجع البائع على الآمر بما اعطاه وكان الثمن على المشتري على حاله اشباه الا ان يسلطه الموكل على القبض بعد الدفع أما قبله فالولاية في الطلب له كما لا يخفى (قوله وليس منه) أي من تمليك الدين من غير من عليه الدين (قوله حيث صح اقراره) أي قضاء أما في الديانة فلا يحل له الدين اذا لم يكن له في نفس الامر لان الاقرار ليس سببا للملك مع ان التمليك هنا لا يفيد مالم يأمره (قوله فللمقر له قبضه) فاذا دفعه اليه برئ وكذا اذا دفع الى المقر كما في المنح وأكثر النسخ كما هنا وفي بعضها فللمقر ولاية قبضه وهذا الموافق لما في البزازية فليراجع فانه مهم (قوله وتمامه في الاشباه من أحكام الدين) لعل الضمير راجع الى الدين أي تمام بيان أحكامه والاظهر تكلم في الاشباه على هذه المسئلة ط (أقول) وعبارتها في وكالة الواقعات الحسامية لو قال وهبت منك الدراهم التي لي على فلان فاقبضها منه فقبض مكانها دنانير جاز لانه صار الحق له وهو بدله فملك الاستبدال اه وهو مقتض لعدم صحة الرجوع عن التسليط لكن ينافيه ماقدمناه عن الاشباه فتأمل (قوله لي على فلان) أي وان زاد لفظ لي ولذا استشكله الشارح (قوله بزازية) الخ والبزازي تبع ما في الخلاصة وسبق في الاقرار الاعتراض عليها وسبق تأييد الاعتراض (قوله قلت وهو مشكل الخ) أقول هذا الاشكال ذكره المصنف في منحه أيضا وأجاب عنه الرملي في حاشية المنح في كتاب الاقرار فقال بعد كلام طويل والحاصل ان الاقرار يصح مطلقا بلا قبول ولا يلزم لو كان المقر له غائبا ولعدم لزومه جاز ان يقر به لغيره قبل حضوره فاجتمعت كلمتهم على أن القبول ليس من شرط صحة الاقرار وأما لزومه فشئ آخر

(فيصح) حينئذ ومنه مالو وهبت من ابنها ما على أبيها فالمعتمد الصحة للتسليط ويتفرع على هذا الاصل لو قضى دين غيره على ان يكون له لم يجز ولو كان وكيلا بالبيع فقضى الثمن (و) ليس منه ما (اذا أقر الدائن ان الدين لفلان وان اسمه) في كتاب الدين (عارية) حيث (صح) اقراره لكونه اخبارا لا تمليكا فللمقر له قبضه بزازية وتمامه في الاشباه من أحكام الدين وكذا لو قال الدين الذي لي على فلان لفلان بزازية وغيرها قلت وهو مشكل

فيه الا لكونه هبة (قوله لكنه يرتد بالرد) استدراك على قوله يتم من غير قبول يعني وان تم من غير قبول لما فيه من معنى الاسقاط لكنه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك ح قال في الاشباه الابراء يرتد بالرد الا في مسائل الاولى اذا ابرأ المحتال المحال عليه فرده لا يرتد وكذا اذا قال المديون ابرئني فابرأه وكذا اذا ابرأ الطالب الكفيل وقيل يرتد الرابعة اذا قبله ثم رده لم يرتد اه وفي البحر أطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فلا رجوع في هبة الدين للمديون بعد القبول بخلافه قبله لكونها اسقاطا اه (قوله لما فيه من معنى الاسقاط) تعليل لتعميم يعني وانما صح الرد في غير المجلس لما فيه من معنى الاسقاط اذ التمليك لمحض يتقيد رده بالمجلس وليس تعليلا لقوله يرتد بالرد لما علمت أن علته ما فيه من معنى التمليك فتنبه ح والحاصل ان الابراء عن الدين فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط وهبة الدين كالابراء منه فمن حيث الاسقاط لا يتوقف على القبول على خلاف في الهبة ومن حيث التمليك يرتد بالرد * قال في الصيرفية رب الدين اذا وهب الدين من المديون فلم يقبل ولم يرد حتى افترقا فجاء بعد أيام ورد الصحيح انه لا يرتد هذا الاختلاف بناء على أن الرجحان في هبة الدين من المديون بطريق الاسقاط أم بطريق التمليك فمن قال للتمليك قال يقتصر الجواب على المجلس ومن قال للاسقاط قال لا يقتصر انتهى ويرد عليه انه اذا ترجح جانب الاسقاط ينبغي ان لا يرتد مطلقا تأمل (قوله لكن في الصيرفية) استدراك على تضعيف العناية القول الثاني ح وقد يقال هو وان كان صحيحا فغيره أصح فتحصل انهما قولان مصححان ط (قوله لكن في المجتبى) استدراك على جعلهم كلا من الهبة والابراء اسقاطا من وجه تمليكا من وجه وأنت خبير بان هذا الاستدراك مخالف للمشهور ح (قوله تمليك) أي تحتاج الى القبول كما صرح به في المجتبى وعزا التسوية بين الهبة والابراء لزفر (قوله والابراء اسقاط) ومن قال للاسقاط لا يحتاج اليه منح (قوله تمليك الدين الخ) قال المحشي الحموي يستثنى من ذلك ما في القنية من باب الاجر في القرض ولو قال الاجنبي للدائن هب دينك لي أو حلله لي أو قال اجعل ذلك لي ففعل قد قيل يبرأ استحسانا ولو وهبه له ابتداء لا يبرأ انتهى (قوله حوالة) أي اذا كان المحال عليه مديون المحيل وقد أحال شخصا عليه فان الدين ينتقل من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه والتعبير بالانتقال يفيد أن المحال له ملك ما بذمة المحال عليه من الدين وانما هو له رضي بالحوالة فقد التزم الدفع له بامر المحيل فاذا دفع عنه بامره وقعت المقاصة بينهما فليتأمل وأيضا المحال مسلط على قبضه من المحال عليه وقيل في الوصية ليس فيها تمليك وانما هو تسليط أيضا فرجع الامر الى التسليط في الكل (قوله ووصية) أي بان أوصى بالدين الذي له على زيد لعمرو فانه يصح لان الموصى له خليفة عن الميت وكذا اذا أوصى بثلث ماله مثلا وفي التركة ديون فان الموصى له يملك من الديون بقدر وصيته أي يملك المطالبة وانما يصير له حقيقة اذا صار عينا (قوله واذا سلطه على قبضه) أي وقبضه فيصح يعني لانه يصير حينئذ وكيلا عن الدائن في القبض من المديون ثم يقبض لنفسه كما ذكره الحموي ومقتضاه صحة عزله عن التسليط اشباه قال في جامع الفصولين هبة الدين ممن ليس عليه لم تجز الا اذا وهبه واذن له بقبضه فقبضه جاز فكأنه لم يجز الا اذا سلطه على قبضه فيصير كأنه وهبه حين قبضه ولا يصح الا بقبضه انتهى فتنبه

لكنه يرتد بالرد في المجلس وغيره لما فيه من معنى الاسقاط وقيل يتقيد بالمجلس كذا في العناية لكن في الصيرفية لو لم يقبل ولم يرد حتى افترقا ثم بعد أيام رد لا يرتد في الصحيح لكن في المجتبى الاصح ان الهبة تمليك والابراء اسقاط (تمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل الا) في ثلاث حوالة ووصية و(اذا سلطه) أي سلط المملك غير المديون (على قبضه) أي الدين

لذلك

راجعا الى المعمر بفتح الميم ومعنى كونها له فى حياته انها من ماله المتروك عنه ويحتمل رجوع الضمير الى من فى قوله من (قوله فهو سبيل الميراث) على تقدير مضاف فى المبتدا أى فطريق الشئ المرقب طريق الميراث عن المرقب بالكسر * فى كافى الحاكم الشهيد باب الرقبى رجل حضرته الوفاة فقال دارى هذه حبيس لم تكن حبيسا وهى ميراث وكذا ان قال دارى هذه حبيس على عقبى من بعدى والرقبى هى الحبيس وليس بشئ * قال لرجلين عبدى هذا لاطولكما حياة أو قال عبدى هذا حبيس على أطولكما حياة فهذا باطل وهو الرقبى وكذلك لو قال لرجل دارى لك حبيس وهذا قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أما أنا فأرى انه اذا قال دارى لك حبيس فهى له اذا قبضها وقوله حبيس باطل وكذلك اذا قال هى لك رقبى اهـ * وفيه أيضا قال دارى هذه لك عمرى تسكنها وسلمها اليه فهى هبة وهى بمنزلة قوله طعامى هذا لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه وان قال وهبت لك هذا العبد حياتك وحياته فقبضه فهى جائزة وقوله حياتك باطل وكذلك لو قال اعمرتك دارى هذه حياتك أو قال أعطيتكها حياتك فاذا مت فهى لى واذا مت أنا فهى لوارثى وكذا لو قال هو هبة لك واهة لك من بعدك وان قال اسكنتك دارى هذه حياتك واعقبك من بعدك فهى عارية وان قال هى لك واعقبك من بعدك فهى هبة له وذكر العقب لغو اهـ ى (قوله هدايا) أى فيما يظهر والا فانه يدعى العارية فالاولى حذفه (قوله أولا) لان القرينة تدل انها انما أرسلت اليه الامكافأة لصنيعه (قوله بعد الزفاف) قيد لبيان الواقع لان فى مثل هذه الحالة يظهر التجاحد فلو ادعى ذلك من غير افتراق فالحكم كذلك لانه هو الدافع فهو أعلم بجهة الدفع واذا ظهر انه لم يهد تبين ان عوضها لم يصادف محلها لانها لم تقصد ابتداء البر بل مكافأته على صنيعه وقد تبين ان لاصنيع منه فتسترد مادفعت تأمل (قوله وحلف) انما لم يطالب ببينة لاتفاقهما على الملك له فجهة التمليك لغيره تعلم منه فاذا تحالفا حلف ومحله فيما يظهر اذا لم تقم بينة على مدعاها (قوله وارادت هى الاسترداد أيضا) فاذا لم ترد سقط حقها الاحقه (قوله فلا عوض) لانها انما قصدت التعويض عن هبته فلما ادعى العارية ورجع لم يوجد التعويض من جهته فلها الرجوع (قوله فلو استهلك أحدهما) قيد به لاخراج الهلاك فانه لاضمان فيه اذ هو عارية وهذا انما يظهر فيما الزوج أما هى فلم تدفعه الا عوضا فيلزمه مطلقا فتأمل ط (قوله هبة الدين ممن عليه الدين) يعنى سواء كان عليه حقيقة أو حكما كما لو وهب غريم الميت الدين من وارثه ولو رد الوارث الهبة ترتد بالرد خلافا لمحمد وقيل لاخلاف هنا والخلاف فيما لو وهبه للميت فرده لوارث ولو وهب لبعض الورثة فالهبة لكلهم ولو ابرأ الوارث صح أيضا كذا فى البزازية ذكره الحموى (قوله يتم من غير قبول) لما فيه من معنى الاسقاط قال المصنف فى منحه فان قلت هذا منقوض بدين الصرف والسلم فان رب الدين اذا ابرأ المديون منه أو وهبه له توقف على قبوله قلت أجيب عنه بان توقفه على ذلك لامن حيث انه هبة الدين بل من حيث انه يوجب انفساخ العقد بفوات القبض المستحق بعقد الصرف واحد العاقدين لا ينفرد بفسخه فلهذا توقف اهـ (قوله اذا لم يوجب انفساخ عقد صرف أو سلم) أى اذا ابرأه عن أحد بدلى الصرف أو عن رأس مال السلم يتوقف على القبول لما علمت من كونه موجبا للفسخ

فهو سبيل الميراث (بعث الى امرأته متاعا) هدايا اليها (وبعثت له أيضا) هدايا عوضا للهبة صرحت بالعوض أولا (ثم افترقا بعد الزفاف وادعى) الزوج (انه عارية) لاهبة وحلف (فاراد الاسترداد وارادت) هى (الاسترداد أيضا يسترد كل) منهما (ما أعطى) اذ لاهبة فلا عوض ولو استهلك أحدهما ما بعثه الآخر ضمنه لان من استهلك العارية ضمنها تاتية (هبة الدين عن عليه الدين وابراؤه عنه يتم من غير قبول) اذا لم يوجب انفساخ عقد صرف أو سلم

قرره شيخ سيدى الوالد رحمه الله تعالى وقال سيدى الوالد رحمه الله تعالى وأقول الظاهر ان المراد انه مخاطرة فى مثل ان مت من مرضك هذا وتعليق فى مثل ان جاء الغد والابراء لا يحتملهما وان المراد بالشرط الكائن الموجود حالة الابراء وأما قوله ان مت بضم التاء فانما صح وان كان تعليقا لانه وصية وهى تحتمل التعليق فافهم وتقدمت المسئلة فى متفرقات البيوع فيما يبطل بالشرط ولا يصح تعليقه به (أقول) وهذا يقتضى ان المريض اذا قال فى مرضه ان مت من مرضى هذا فعبدى وصية له فلان انه باطل لانه مخاطرة فلا يصح فليتأمل فهل فرق بين المسئلتين ويمكن ان يقال ما منعته من انه وانما صح هنا وان كان تعليقا لانه وصية وهى تحتمل التعليق (قوله ليكون تنجيزا) الاولى فيكون (قوله وكذا ان مت بضم التاء فانت برئ منه أو فى حل جاز) فرق بينهما فى الهندية ونصه لو قال رب الدين ان مت فانت فى حل منه فهو جائز كذا فى فتاوى قاضى خان ولو قال ان مت فانت برئ من ذلك لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت برئ مما لى عليك لا يبرأ كذا فى وجيز الكردرى انتهى والتعليق موجود فى كل وقد فرق المؤلف بين قول الدائن ان مت من مرضى هذا وبين ان مت بلا قيد فجعل الاول تعليقا والثانى وصية ط والحاصل انه انما لم يجز فى الاول وجاز فى الثانى مع ان التعليق موجود فى كل لان الاول مخاطرة وتعليق والثانى وصية (قوله جاز العمرى) بالضم اسم من الاعمار صحاح يقال اعمرته الدار عمرى أى جعلتها له يسكنها مدة عمره فاذا مات عادت اليه وكانوا يفعلون ذلك فى الجاهلية وفى الشريعة جعل نحو داره للمعمر له مدة عمره بشرط ان يردها على المعمر او على ورثته اذا مات المعمر له أو المعمر ونحوه اعمرتك دارى هذه حياتك أو وهبتك هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لورثتى تأبيدا وشرحها قال الشمنى وصورتها ان يقول اعمرتك دارى هذه أوهى لك عمرى أو ما عشت أو مدة حياتك أو ما حييت فاذا مت فهى رد على اهـ وقال الزيلعى والعمرى هو ان يجعل داره له عمره فاذا مات ترد عليه فصح التمليك وبطل الشرط لما بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وبطل الشرط انتهى وقال فى شرح المجمع العمرى هى هبة شئ مدة عمر الموهوب له أو الواهب بشرط أن يعود اليه أو الى ورثته اذا مات الموهوب له انتهى فقول الشارح عمره يصح ان يرجع الضمير الى الواهب ايضا كما فى الشرنبلالية (قوله لبطلان الشرط) أى شرط الرد على المعمر أو ورثته (قوله لا تجوز الرقبى) هى بالضم من المراقبة وهى لغة ان تعطى انسانا ملكا وتقول ان مت فهو لك وان مت فلى كذا فى المبسوط وغيره وشريعة ان يقول دارى لك رقبى ان مت قبلك فهى لك اهـ ويعنى ان مت قبلى فهى لى أى فكأنه قال له ارقب حياتى فاذا مت وأنت حى فهى لك فهو تعليق للتمليك بالشرط فلا يصح وانما لم تكن وصية لانه لم يعلقها بمطلق موته بل بشرط ان يموت والمرقب حى فكانت مخاطرة وهذا قول الامام ومحمد والعلة فى عدم الجواز ما ذكره الشارح وقال أبو يوسف انها صحيحة لانها تمليك فى الحال والشرط باطل والاول هو الصحيح مضمرات (قوله واذا لم تصح تكون عارية) أى اذا سلمها اليه لتضمن الرقبى اطلاق الانتفاع حموى عن الينابيع أى لانه حينئذ قد أذن له بالانتفاع بها وانما قيد بذلك لان الهبة المبوب لها من شرطها التسليم (قوله لمعمره) بفتح الميم الثانية (قوله فى حياته وموته) يحتمل ان يكون الضمير

ليكون تنجيزا كقوله لمديونه ان كان لى عليك دين ابرأتك عنه صح وكذا ان مت بضم التاء فانت برئ منه أو فى حل جاز وكان وصية خانية (جاز العمرى) للمعمر له ولورثته بعده لبطلان الشرط (لا) تجوز (الرقبى) لانها تعليق بالخطر واذا لم تصح تكون عارية نهر لحديث أحمد وغيره من أعمر عمرى فهى لمعمره فى حياته وموته لا ترقبوا فمن أرقب شيئا

من اشتراط معلومية
العوض (اعتق حمل امة ثم
وهبها صح ولو دبره ثم وهبها
لم يصح) لشغله الحمل على
ملكه فكان مشغولا به
بخلاف الاول (كالايصح)
تعليق (الابراء عن الدين)
بشرط محض كقوله لمديونه
اذا جاء غد أو ان مت بفتح
التاء فانت برىء من الدين
أو ان مت من مرضك هذا
أو ان مت من مرضى هذا
فانت فى حل من مهرى
فهو باطل لانه مخاطرة
وتعليق (الابشرط كائن)

كان معلوما أو لم يكن دل عليه ماذكر فى التاترخانية وغيرها من ان الهبة لو كانت ألف درهم والعوض درهم منها أو كانت دارا والعوض بيت منها لم يكن عوضا وكان للواهب ان يرجع فى الهبة استحسانا وقال زفر يكون عوضا فظهر ان ما أجاب به المصنف قاصر كما لا يخفى اه (قوله من اشتراط معلومية العوض) قال المصنف فى منحه وقيدنا العوض فى المختصر بكونه معينا وهو قيد لازم أخل به صاحب الكنز وغيره من أصحاب المتون اه قال الرملى فى حاشيته عليها قوله وهو قيد لازم أقول لا حاجة اليه بعد قوله بيع انتهاء الخ اذ قوله فيرد و يأخذ صريح فى أنه معين فالالف واللام فى العوض بدل عنه فالتقدير عوض معين وهذا غالب فى عبارات المختصرات قال فى البحر وأراد بالعوض العوض المعين اذ فى اشتراط العوض المجهول تكون هبة ابتداء وانتهاء لبطلان اشتراطه كما سيأتى اه فلم يقع من أصحاب المتون الخلل اه (قوله أعتق حمل امة الخ) قيل فيه روايتان فى رواية لا تجوز الهبة فى الاعتاق والتدبير جميعا وفى رواية جازت فيهما جميعا والصحيح ما فى المتن ووجه الفرق ما نذكره فى المقولة الآتية بعد هذه عن الزيلعى كما فى الخانية (قوله ولو دبره ثم وهبها لم يصح) قال الزيلعى ولو أعتق ما فى بطنها ثم وهبها جازت الهبة فى الام لان الجنين غير مملوك واشتغال بطنها لا يوجب الفساد كما اذا وهب أرضه وفيها أبنيته بخلاف ما اذا دبر الحمل ثم وهبها حيث لا تجوز الهبة لان ملكه فيه باق ولا يمكن ادخاله فى الهبة لان المدبر لا يقبل النقل من ملك الى ملك ولا تصح الهبة فى الام بدونه لانها مشغولة به فصار نظير هبة النخل بدون الثمر أو الجوالق بدون الدقيق من حيث ان كل واحد منهما يمنع القبض اه (قوله بشرط محض) لما فى الابراء من معنى التمليك ولا يصح تعليق التمليكات بالشرط وقد تقدم فى مسائل شتى من البيوع (قوله فهو باطل) قال فى البحر لان هبة الدين ممن عليه ابراء وهو تمليك من وجه فيرتد بالرد ولو بعد المجلس على خلاف فيه كما فى النهاية واسقاط من وجه فلا يتوقف على القبول والتعليق بالشروط مختص بالاسقاطات المحضة التى يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يصح تعليق التمليكات ولا الاسقاطات من وجه دون وجه ولا الاسقاطات من كل وجه ولا يحلف بها كالعفو عن القصاص وقيد بقوله ان اديت لانه لو قال أنت برىء من النصف على ان تؤدى الى النصف صح لانه ليس بتعليق بل تقييد ولما قدمناه فى باب التعليق ان المعلق بعلى هو ما بعدها الا ما قبلها واشار بقوله لمديونه ان هبة الدين للكفيل تمليك من كل وجه حتى يرجع بالدين على المكفول عنه ولا يتم الا بقبوله وابراء الكفيل عن الدين اسقاط من كل وجه حتى لا يرتد بالرد كذا فى النهاية ثم قولهم ان الابراء لا يتوقف على القبول يستثنى منه ما اذا أبرأ رب الدين بدل الصرف والسلم أو وهبه له يتوقف على القبول لان البراءة عنه توجب انفساخه لفوات القبض المستحق بعقد الصرف والسلم ولا ينفرد أحدهما بفسخه فلابد من قبوله اه (أقول) فقوله والتعليق يختص بالاسقاطات المحضة التى يحلف بها اشارة الى ان من الاسقاطات المحضة ما لا يحلف به أى لا يقبل التعليق بالشرط كالحجر على المأذون وعزل الوكيل والابراء عن الدين (قوله لانه مخاطرة وتعليق) لاحتمال موت الدائن قبل الغد او قبل موت المديون ونحو ذلك لان المعنى ان مت قبلى وان جاء الغد والدين عليك فيحتمل ان يموت الدائن قبل الغد او قبل موت المديون فكان مخاطرة كذا

والخلع والصلح عن دم عمد والصدقة والعتق بخلاف المعاوضات المالية كالبيع والاجارة والرهن والكتابة لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط وبخلاف الوصية حيث تجوز فى الام دون الحمل وفى الحمل دون الام لان بابها أوسع ولو اعتق حملها ثم وهبها صح لان الجنين غير مملوك له فما اشتغال بطنها به لا يوجب الفساد بخلاف ما اذا دبر الحمل ثم وهبها حيث لا تجوز الهبة لان ملكه فيه باق فكانت هبة مشغول بخلاف الاول اه ويأتى قريبا (قوله لانه بعض) وقدمر انه يشترط ان لا يكون العوض بعض الموهوب وهو تعليل لقوله على ان يرد شيأ منها (قوله أو مجهول) تعليل لقوله على ان يعوض فى الهبة والصدقة شيأ منها ولا يشمل الثلاث التى بعد الاولى فالاولى تعليل الهداية بان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها الا أن يقال قوله والهبة لا تبطل بالشروط من تتمة التعليل (قوله بالشروط) أى الفاسدة (قوله ولا تنس ما مر) أى فى جعلها التمه مفسدة قال فى السراج والاصل فى هذا ان كل عقد من شرطه القبض فان الشرط لا يفسده كالهبة والرهن انتهى ونبه الشارح بقوله ولا تنس اشارة الى دفع ما قاله الزيلعى تبعا للنهاية من ان قوله أو على ان يعوض الخ فيه اشكال لانه ان أراد به الهبة بشرط العوض فهى والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان أراد به ان يعوضه عنها شيأ من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيأ منها اه وحاصل الدفع ان المراد الاول وانما بطل الشرط لجهالة العوض كذا أفاده فى البحر ثم رأيت صدر الشريعة صرح به فقال مرادهم ما اذا كان العوض مجهولا وانما يصح العوض اذا كان معلوما انتهى (أقول) وتابع صدر الشريعة صاحب الدرر حيث قال واعترض الزيلعى على قولهم أو يعوضه شيأ منها بان المراد اما الهبة بشرط العوض فهى والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان أراد به ان يعوضه عنها شيأ من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيأ منها (وأقول) المختار الشق الاول وقوله فهى والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما وأجاب العينى بان قوله على ان يرد شيأ منها لا يستلزم ان يكون عوضا لان كونه عوضا انما هو بالفاظ مخصوصة فيجوز ان يكون ردا ولا يكون عوضا وأما قوله على ان يعوضه شيأ منها فتصريح بالعوض ولا شك انهما متغايران بقى ان يقال ما أجاب به فى الدرر والبحر وسبقهما اليه صدر الشريعة متعقب فقد ذكر عزمى زاده ما نصه يفهم من كلام صاحب الدرر انه اذا وهب دارا بشرط ان يعوضه شيأ معينا منها انه تصح الهبة والشرط مع انه ليس كذلك فالصواب فى الجواب ان يختار الشق الثانى ولا تكرار لان الرد عليه لا يستلزم كونه عوضا وفى هذا المقام كلام يعلم بمراجعة تكملة قاضى زاده وقال المولى عبد الحليم قوله بان المراد اما الهبة بشرط العوض الخ اراد به عوضا الا من العين الموهوبة (أقول) فيه بحث لانه لم يرد به اذ المفروض أن يكون العوض شيأ منها وقوله وان أراد به الخ هذا هو المراد ونمنع التكرار لان رد الشئ منها لا يستلزم كونه مردودا على طريق العوض بل المتبادر من الرد انه مردود لا بطريق العوض فيحمل عليه على أن العوض انما يكون بالفاظ مخصوصة كما مر وأيضا لابد فى التعويض من الاضافة الى الهبة ثم التحقيق ان شرط العوض من العين الموهوبة لغو ولا يمنع الرجوع سواء

لانه بعض أو مجهول والهبة لا تبطل بالشروط ولا تنس ما مر

(فصل فى مسائل متفرقة)

لما كانت المسائل المذكورة فى هذا الفصل متعلقة بالهبة ذكرها فى فصل على حدة عناية
وأشار بقوله مسائل متفرقة الى أن الاولى ترجمته بذلك (قوله وهب أمة الا حملها) اعلم ان
استثناء الحمل ينقسم على ثلاثة أقسام فى قسم يجوز التصرف و يبطل الاستثناء كالهبة
والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وفى قسم لا يجوز أصل التصرف كالبيع والاجارة
والرهن لان هذه العقود تبطل بالشروط وكذا باستثناء الحمل وفى قسم يجوز التصرف
والاستثناء جميعا كالوصية لان افراد الحمل بالوصية جائز فكذا استثناؤه يعقوبية وباقى
التفصيل فى البيانية للعينى (قوله أو على ان يردها عليه) أى بعد حين وقوله أو يستولدها
أى يتخذها أم ولد (قوله على ان يرد شيأ منها) أى أو كرما على ان ينفق عليه من ثمرته كما فى الخانية
وهو متعلق بوهب أو تصدق على سبيل البدل (قوله ولو معينا) أشار به الى انه لا فرق فى
التعويض ببعض الموهوب بين المجهول والمعلوم لان الفساد ليس من جهة الجهالة بل من
جهة كونه بعض الموهوب (قوله أو على ان يعوض فى الهبة والصدقة شيأ منها) اى شيأ مجهولا
ح وقيد بقوله منها اذ لو من غيرها أفسدها قال فى الخانية وهبه أرضا وشرط عليه ان ينفق
عليه من الخارج فهى فاسدة وقال فى الصيرفية العوض المجهول اذا كان من غير عين الموهوب
يفسد الهبة وتقدم لنا ان الفاسدة مضمونة وشرط الفساد ها أن يكون الشرط فى العقد لا بعد
وحينئذ فالاولى مجازاة تقوط الافراح بل رءا على عرف من يجعله كالقرض يجب كما تقدم وفى
بعض النسخ بل أكثرها عنها بدل منها (قوله صحت الهبة) فى الصور كلها لانها لا تبطل بالشروط
الفاسدة درر قال شيخ الاسلام أى التى تفسد البيع مع كونها غير آيلة الى الهبة بشرط
العوض كما يظهر ذلك من فتاوى قاضى خان وغيره وذلك كهبة مهرها بشرط ان يحج بها
أو يحسن اليها أو يقطع لها فى كل حول ثوبا مرتين لجعلوا اشتراط نفقة الحج والاحسان اليها
وقطع الثوب بمنزلة شرط العوض بل جعل بعض المشايخ شرط ترك ظلمها فى هبتها مهرها أو شرط
المكث معها مثله فى الحكم فحكموا ببطلان هبتها اذا ظلمها أو لم يمكث معها وهو المختار وكأنه
لاتفاقهما بهما الشبيهة بالعوض فى الجملة وان لم يكونا عوضين حقيقة فكأنهم علوا فيه
بالشبهين فافسدوا الهبة متى لم يحصل المشروط للواهب لشبهه بالعوض فانه لا تتم الهبة اذا
لم يحصل العوض وصححوها متى حصل النفع المشروط وان كان مجهولا جهالة فاحشة كترك
الظلم المجهول لجهالة مدته لانه ليس بعوض حقيقة وهذا بخلاف الشروط المذكورة فى
الكتاب وأما اذا شرط عوضا مجهولا جهالة فاحشة كما اذا شرط ان ينفق على الواهب مما يخرج
من الارض القراح الموهوب به فالهبة فاسدة مطلقا كما صرحوا به والظاهر ان الفساد لكونه
تعليق الهبة بالخطر اذ الخروج موهوم هذا ما فهمت من كتب الفتاوى كذا ذكره جوى
زاده وسيأتى تمامه آخر الفصل (قوله وبطل الاستثناء فى الصورة الاولى) لان الاستثناء
لا يعمل الا فى محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل فى الحمل لكونه وصفا للجارية فانقلب شرطا
فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وقد أوسع الكلام على الحمل الاتقانى ونقله الشلبى
عنه فراجعه ان شئت ط وفى البحر وكذا الحكم فى كل معاوضة مال بغير مال كالنكاح

(فصل فى مسائل متفرقة)
(وهب أمة الا حملها أو على ان يردها عليه أو يعتقها أو يستولدها أو) وهب (دارا على ان يرد عليه شيأ منها) ولو معينا كثلث الدار أو ربعها (أو على ان يعوض فى الهبة والصدقة شيأ منها صحت) الهبة (و بطل الاستثناء) فى الصورة الاولى (و) بطل (الشرط) فى الصور الباقية

والهبة تلزم بمانع وهبة المريض بطلت بالشيوع وبعدم القبض واعتبرت وصية من الثلث بعد الدين رعاية للشبهين وقد يترتب الملك على الهبة فلا فصل كما لو كانت في يد الموهوب له فلم يكن عدم اللزوم وعدم الترتيب من لوازمها على ان المستحيل الجمع في حالة واحدة لا في الابتداء أو الانتهاء بخلاف ما استشهد به لتعذر الجمع لتضاد الحكمين فلغا جانب اللفظ اه وفي الشرنبلالية عن البرجندي انه يصح العوض ولو كان أقل منها وهو من جنسها ولا ربا فيه انتهى ولا تحالف لو اختلفا في قدر العوض لما في المقدسي عن الذخيرة اتفقا على ان الهبة بعوض واختلفا في قدره ولم يقبض والهبة قائمة خير الواهب بين تصديق الموهوب له أو الرجوع في الهبة أو بقيمتها لو هالكة ولو اختلفا في أصل العوض فالقول للموهوب له في انكاره وللواهب الرجوع لو قائما ولو مستهلكا فلا شئ له ولو أراد الرجوع فقال أنا أخولك أو عوضتك أو انما تصدقت بها فالقول للواهب استحسانا اه ملخصا (قوله فترد بالعيب) أي في العوض والمعوض أي يرد كل واحد من العوضين هذا هو الاوجه من الارجاع الى الهبة والتعميم وكذا يرد كل منهما بخيار الرؤية ويرجع في الاستحقاق على صاحبه بما في يده لو قائما وبمثله أو قيمته لو هالكا كما في المنبع (قوله على ان تعوضني) لان على للشرط (قوله وهبتك بكذا) لان الباء للمقابلة والمال المقابل بالمال بيع (قوله فهو بيع ابتداء وانتهاء) فيثبت لكل منهما الملك في حقه ولا يتمنعان من التسليم ولا يشترط قبض ولا يضره شيوع (قوله بطل اشتراطه) أي والهبة لا تبطل به (قوله فيكون) أي المقبوض من الهبة وعوضها اذا دفع (قوله وهب الواقف أرضا بشرط استبداله) في البحر نقلا عن القاضي الجامع بين وقف هلال والخصاف ولو وهب الواقف الارض التي شرط الاستبدال به ولم يشترط عوضا لم يجز وان شرط عوضا فهو كالبيع اه فقوله بشرط متعلق بالواقف وقوله بلا شرط متعلق بوهب وأعاد الضمير مذكرا على الارض لتأويلها بالوقف أو العقار (قوله وان شرط الخ) ظاهره انه يصح ولو كان البدل دراهم أو دنانير وقد تقدم في الوقف انه لابد أن يكون البدل عقارا وتقدم الكلام فيه فارجع اليه (قوله بشرط عوض مساو) أي لقيمة مال الصغير وبالاولى اذا كان زائدا عليه (قوله بين الوقف) أي الذي شرط استبداله حيث اجازه بشرط العوض (قوله ومال الصغير) حيث لم يجوزاه مطلقا قال الرملي يفرق بينهما بان الواقف لما شرط الاستبدال وهو يحصل بكل عقد يفيد المعاوضة كانت الهبة بشرط العوض داخلة في شرطه بخلاف هبة الاب مال ابنه الصغير أي فانها تبرع ابتداء وهو ممنوع عن مطلق التبرع في ماله انتهى (أقول) وقد يقال ان المقصود من الاستبدال المنفعة في البدل لا في نفس الاستبدال وأما مال الصغير فيشترط في نفس العقد عليه ظهور المنفعة لانه عقد تجارة أو ان الوقف من المستبدل فهو ملكه في الجملة بخلاف ملك ابنه فلعل أحد هذين الفرقين على قولهما الذي طلبه الشارح لان الواقف له شائبة ملك حيث شرط الاستبدال لا سيما على قول الامام بخلاف مال الطفل اذ لا ملك له فيه ولا شائبة ملك فافترقا وهذا كله اذا كان ما نقله الناصحي على قول الامام والصاحبين ويمكن ان يكون مشى على قول الامام وانهما يخالفان في الوقف كمال الصغير فلا يحتاجان للفرق فليراجع مذهبهما في ذلك والله تعالى اعلم وأستغفر الله العظيم

فترد بالعيب وخيار الرؤية ويؤخذ بالشفعة) هذا اذا قال وهبتك على ان تعوضني كذا أما لو قال وهبتك بكذا فهو بيع ابتداء وانتهاء وقيد العوض بكونه معينا لانه لو كان مجهولا بطل اشتراطه فيكون هبة ابتداء وانتهاء * (فروع) * وهب الواقف أرضا بشرط استبداله بلا شرط عوض لم يجز وان شرط كان كبيع ذكره الناصحي وفي المجمع وأجاز محمد هبة مال طفله بشرط عوض مساو ومنعاه قلت فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف ومال الصغير انتهى والله أعلم

فصل

المانع قد يكون بخروج الهبة من ملكه ثم تعود بسبب جديد وقد يكون للزوجية ثم تزول وفي
ذلك لا يعود الرجوع كما صرحوا به ثم صرحوا به فيما اذا بنى في الدار ثم هدم البناء وفيما اذا وهبها
لآخر ثم رجع ولعل المراد زوال المانع العارض فالزوجية وان زالت لكنها مانع من الاصل
والعود بسبب جديد بمنزلة تجدده لانه حادث من جهة غير الواهب فصارت بمنزلة عين أخرى غير
الموهوبة بخلاف ما اذا عادت اليه بما هو فسخ هذا ما ظهر لي فتدبره أفاده سيدي الوالد رحمه
الله تعالى وكتب الطحطاوي لا يظهر في الزوجية والقرابة وهلاك العين والموت والعوض لانه
بيع انتهاء وأما الخروج عن الملك فيزول اذا عاد اليه بفسخ تامل انتهى * والحاصل ان ما يمكن
زواله من الموانع السبعة الزوجية والزيادة والعوض والخروج عن ملكه فبزوال الزوجية
لا يعود الرجوع وبزوال الثلاثة الباقية يعود الرجوع على ما فيه من التفصيل (قوله وضمن
المستحق الموهوب) ضمن بتشديد الميم فعل ماض والمستحق فاعله والموهوب مفعوله (قوله
لانها عقد تبرع) أي وهو غير عامل له (قوله فلا يستحق فيه السلامة) أي في عقد التبرع وهكذا
حال المستعير بخلاف عقد المعاوضة لان عقود المعاوضات يثبت فيها الغرور فللمشتري الرجوع
على بائعه وكذا بكل عقد يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة أو العين
المستأجرة ثم جاء رجل واستحق الوديعة والمستأجرة وضمن المودع والمستأجر فانهما يرجعان
على الدافع بما ضمنا وكذا كل ما كان في معناهما والحاصل ان المغرور يرجع باحد أمرين اما
بعقد المعاوضة أو بعقد يكون للدافع كما في المنح وقد انتفى الثاني هنا كما قال لان قبض المستعير
والمتهب كان لنفسه وقد عقد في الخانية فصلا لمسائل الغرور من البيع فراجعه وذكر في
الذخيرة ان الواهب لو ضمن سلامة الموهوب للموهوب له فانه يرجع على الواهب (قوله ولا
غرور) أي موجب للضمان لانه يكون موجبا باحد أمرين وقد انتفيا هنا وكان حق العبارة
ان يقول ولا غرور لان قبض المستعير الخ لان الغرور انما يكون معتبرا بقبضه للدافع أو بعقد
المعاوضة (قوله لعدم العقد) أي عقد المعاوضة والا فالاعارة والهبة لا بد فيهما من عقد (قوله
فيشترط التقابض) في المجلس مطلقا أو بعده باذنه مسكين ولا يثبت بها الملك قبل القبض
ولكل واحد ان يمتنع من التسليم وكذا لو قبض أحدهما فقط فلكل الرجوع القابض وغيره
سواء كما في غاية البيان (قوله في العوضين) أي في العين الموهوبة والعوض عنها أما اذا كان
العوض غير مشروط فهي هبة ابتداء وانتهاء فلا يثبت لها احكام البيع وان امتنع الرجوع
حيث قال له خذه عوض هبتك ونحوه (قوله ويبطل العوض بالشيوع فيما يقسم) هو مبني
على اشتراط التقابض لان القبض لا يتم مع الشيوع فيما يقسم (قوله بيع انتهاء) أي اذا اتصل
القبض بالعوضين غاية البيان وهذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة
للمعاني ولنا أنه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملا بالشبهين وتمامه في الدرر وفي
المقدسي والعبرة للمعاني كالكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وعكسه كفالة وبيع عبد لنفسه
عتق وهبة تقع بدل اجارة وهبة امرأة لزوجها نكاح وعكسه طلاق قلنا ما اشتمل على جهتين
يجب الجمع بينهما ما أمكن توفيرا على الشبهين حظهما كالاقالة بيع وفسخ وأمكن الجمع هنا
باعتبار الهبة ابتداء والبيع انتهاء ولا تنافي بين حكميهما اذ البيع يتراخى حكمه بشرط الخيار

وضمن) المستحق (الموهوب
له لم يرجع على الواهب بما
ضمن) لانها عقد تبرع فلا
يستحق فيه السلامة
(والاعارة كالهبة)
هنا لان قبض المستعير كان
لنفسه ولا غرور لعدم
العقد وتمامه في العمادية
(واذا وقعت الهبة بشرط
العوض المعين فهي هبة
ابتداء فيشترط التقابض في
العوضين ويبطل) العوض
(بالشيوع) فيما يقسم (بيع
انتهاء

فيه لما مضى من السنين مع انه لا يجب عليه كما سلف * والحاصل انه لو كانت الهبة أمة مثلا فقبضها الموهوب له ووطئها او استولدها او جنى عليها فقبض ارشها او وطئها غيره فاخذ عقرها ثم رجع عليه الواهب بقضاء او رضا امتنع عليه وطؤها والتصرف بوجه من الوجوه بعد الفسخ وما أخذه من الارش والعقر يطيب له لانه نماء ملكه والولد ولده والواهب انما يأخذ الامة فقط وهذا معنى عدم ترتب الاثر فى المستقبل لا فيما مضى (قوله من المواضع السبعة) لا يظهر فى الموت لان الاتفاق حينئذ من الوارث والباقى احد العاقدين ويكون الرجوع فى العوض بالتراد وفى الهلاك برد البدل (قوله جاز هذا الاتفاق منهما) أى على انه هبة مبتدأة كما ينته عبارة المجتبى فيشترط فيه ما يشترط فى الهبة مما تقدم فى الشروط ونقل المصنف فى آخر الفصل عن المحيط رجل تصدق بصدقة فسلمها اليه ثم تقايلا الصدقة لم يجز حتى تقبض لانها هبة مستقلة مستأنفة لانه لا رجوع فيها وكذا الهبة اذا كانت لذى رحم محرم اه * والحاصل انه تصح الاقالة فى الهبة والصدقة فى المحارم بالقبض مع انه وجد فيها ما يمنع من الرجوع ومع ذلك جاز بتراضيهما الا انا جعلناه هبة مبتدأة ولذا شرط فيها ما يشترط للهبة وحينئذ فلا يظهر ما توقف به الطحطاوى (قوله فى المحارم) ظاهر تقييده بالمحارم يفيد أن القبض لا يشترط فى غيرهم وفى شرح المصنف وأطلق أبو يوسف فى رواية ابن سماعة خلافه تصدق وسلم ثم استقاله فأقاله لم يجز حتى يقبض اه وهذا يفيد ما ذكرنا ثم فائدة التقييد بالقبض انه لو لم يقبضه وتصرف فيه الموهوب له صح تصرفه ونظيره يقال فيما بعده ط (قوله لانها) أى الاقالة هبة أى مستقلة (قوله وكل شئ يفسخه الحاكم اذا اختصما اليه فهذا حكمه) أى يفتقر للقبض لكن الذى نحن فيه عدم فسخ القاضى والظاهر ان لفظة لا ساقطة وأصل الكلام وكل شئ لا يفسخه الحاكم كما هو الواقع فى الخانية وبه يظهر المعنى ويكون المراد منه تعميم المحارم وغيرهم مما لا رجوع فى هبتهم وسيجئ ان المعتمد الصحة ويمكن أن يراد بقوله وكل شئ يفسخه الحاكم الخ أى ان الهبة للمحارم والصدقة مطلقا اذا رفعت للحاكم وأراد صاحبها الرجوع فيها بفسخ دعواه الحاكم بمعنى انه يبطلها ويحكم عليه بعدم صحتها فان اتفقا عليها كانت هبة مبتدأة فيشترط لها شروط الهبة وكذا كل ما كان فيها مانع من موانع الرجوع فتأمل (قوله لانه غير مقبوض) لان هبة الدين من غير من عليه الدين لا تجوز الا بان يسلطه على قبضه والصغير لا قبض له الا بقبض وليه وهو من عليه الدين فلا يوجد القبض لكن سيجئ أن المعتمد الصحة ويفهم منه جواز عكسه وهو هبة الاب دينا على طفله لانه مقبوض للاب اذا كان للطفل مال فى يده (قوله قضى ببطلان الرجوع لمانع) نقله صاحب الدرر من المحيط وهكذا فى الذخيرة والخانية وذكر فى التبيين وغيره ان الموهوب لو صبيا فشب عند الموهوب له وكبر وطال ثم صار شيخا فنقصت قيمته لم يرجع فيه وعلى هذا جميع الحيوان وعلل بانه زاد من وجه وانتقص من وجه آخر وحين زاد سقط حق الرجوع فلا يعود وأنت خبير بانه بين هذا وبين ما ذكر صاحب الذات لم يعد الى حاله الاول ولكن ذكر الناطفى فى اجناسه انه يرجع واعلل وجهه ان الذات بعد زوال الزيادة هو الذات الاول (قوله ثم زال المانع) مبنى على ما قدمه عن الخانية واعتمده القهستانى لكن فى كلامه هناك اشارة الى اعتماد خلافه قلت ولا يخفى ما فى اطلاق الدرر فان

من المواضع السبعة السابقة (كالهبة لقرابته جاز) هذا الاتفاق منهما جوهرة وفى المجتبى لا تجوز الاقالة فى الهبة والصدقة فى المحارم الا بالقبض لانها هبة ثم قال وكل شئ يفسخه الحاكم اذا اختصما اليه فهذا حكمه ولو وهب الدين لطفل المديون لم يجز لانه غير مقبوض وفى الدرر قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد الرجوع (تلفت العين (الموهوبة واستحقها مستحق

المانع

على حذف أى (قوله كان فسخا) خلافا لزفر فى الرجوع بالتراضى كما فى عناية (قوله واعادة) بالنصب عطفا على فسخا (قوله لا هبة للواهب) أى كما قال زفر رحمه الله تعالى بان الرجوع بالتراضى عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتدأة عينى قال فى البدائع ولو وهبه الموهوب له للواهب قبل القضاء أو الرضا وقبله لا يملكه حتى يقبضه فاذا قبضه كان بمنزلة الرجوع بالتراضى أو بقضاء وليس للموهوب له أن يرجع فيه اه (قوله لا يشترط فيه قبض الواهب) والموهوب يكون أمانة فى يد الموهوب له حتى لو هلك لا يضمن هندية (قوله وصح الرجوع فى الشائع) أى فى البعض الشائع الذى يحتمل القسمة كما اذا وهب الدار ثم رجع فى نصفها لان الشيوع طارئ لا أثر له فيها ذكره فى العناية (قوله لما صح فيه) أى فى الشائع ولا يشترط قبض الواهب (قوله وللواهب رده) أى بالعيب أى له بعد الرجوع منه رد الموهوب اذا كان اشتراه من رجل ثم بعد الرجوع اطلع على عيب فيه (قوله مطلقا) حال من رجوع الواهب أى لانه فسخ مطلقا بحكم خيار العيب يعنى ولم يعلم بالعيب قبل الهبة وصوّره الطحطاوى بما لو اشترى شيأ ثم باعه ثم رد المشترى الثانى على الاول بعيب قديم فان رده بقضاء كان فسخا فيثبت حق الرد للمشترى الاول على بائعه وان كان برضا لا لانه بمنزلة البيع الجديد (قوله بخلاف الرد بالعيب) أى لو اشترى شيأ وباعه ورده المشترى الثانى بعد قبضه اياه على المشترى الاول بغير قضاء ليس للمشترى الاول أن يرده على بائعه كما تقدم فى بابه لان حق المشترى فى وصف السلامة أى يستحق ما اشتراه سالما من العيوب فحيث وجد به عيبا رفع الامر للقاضى فيطلب منه ايصاله الى ما يستحقه من وصف السلامة وحيث كان المبيع معيبا ولم يمكن ايصاله الى ما يستحقه يفسخ القاضى البيع وليس حقه فى الفسخ فاذا تفاسخا بغير قضاء بل بتراضيهما كان اقالة وهى فسخ فى حق المتعاقدين بيع جديد فى حق ثالث والبائع الاول ثالثهما ففى حقه يفرض كأن المشترى الاول اشتراه من المشترى الثانى فليس له أن يرده عليه لانه مشترى منه والمشترى لا يرد على بائعه بالعيب اذا كان المبيع وصل الى البائع من جهته ولا على البائع الاول لان المشترى من شخص لا يرده على غيره وانما قال بعد القبض لان رده قبل القبض فسخ مطلقا فيرده على بائعه كما تقدم (قوله لان حق المشترى فى وصف السلامة لا فى الفسخ) ولهذا لو زال العيب امتنع الرد لوصول حقه اليه واذا لم يكن سليما فات رضاه فيرجع بالعوض ويلزم منه فسخ العقد ضرورة من غير أن يثبت حقه فى الفسخ فاذا لم يكن له حق الفسخ لم يصر مستوفيا حقه فيكون ملكا مبتدأ ضرورة غير انه اذا حكم الحاكم بالرد عند عجزه عن تسليم حقه جعلناه فسخا لعموم ولايته ولا كذلك المتعاقدان لانه لا ولاية لهما الا على أنفسهما بخلاف الهبة فانها تنعقد موجبة حق الفسخ وهو بالفسخ يكون مستوفيا حقا ثابتا له بالعقد لان العقد وقع غير لازم فان رفع رجع اليه عين ملكه كالعارية فيكون فسخا فى حق الكل فلا يمكن أن يجعل هبة مبتدأة اه منح بتصرف وبهذا ظهر قول المؤلف فافترقا ط (قوله لا ابطلان أثره أصلا) أى فيما مضى (قوله والاولاد المنفصل) أى المتولد من الموهوب أى ولو قلنا ببطلان أثره فى الماضى لأوجبنا رد الزوائد المنفصلة من الولد والثمر والارش التى وجدت عند الموهوب له مع انه لا يثبت للواهب الرجوع فيها ولأوجبنا عليه زكاة ماله الموهوب اذا رجع

(كان فسخا) لعقد الهبة (من الاصل واعادة لملكه) القديم لا هبة للواهب (ف)لهذا (لا يشترط فيه قبض الواهب وصح) الرجوع (فى الشائع) ولو كان هبة لما صح فيه (وللواهب رده على بائعه مطلقا) بقضاء أو رضا (بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء) لان حق المشترى فى وصف السلامة لا فى الفسخ فافترقا ثم مرادهم بالفسخ من الاصل أن لا يترتب على العقد أثر فى المستقبل لا ابطلان أثره أصلا والا لعاد المنفصل الى ملك الواهب برجوعه فصولين (اتفقا) الواهب والموهوب له (على الرجوع فى موضع لا يصح) رجوعه

ان العلة هى عدم تأكد ملك الواهب قال فى الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالقول قوله ولا يمين عليه وعليه الكنز وسائر المتون (قوله حلف المنكر أنها ليست هذه) أى ولا يحلف على الهلاك لما سبق والحاصل انه لا يمين عليه بدعوى الهلاك مالم يعين الواهب عينا ويدعى انها هى الهبة لا الهالكة ويريد استردادها وأنكر الموهوب له ذلك وادعى ان الموهوب غيرها حلف (قوله كما يحلف الواهب الخ) قال فى الهندية واذا أراد الواهب الرجوع فى الهبة فقال الموهوب له أنا أخوك أو قال عوضتك أو تصدقت به على وكذبه الواهب فالقول للواهب (قوله الاخ) الاولى الموهوب له (قوله سبب النسب) يعنى المال لا النسب أى ولو كان المقصود النسب لا يجرى فيه اليمين على قول الامام خلافا لقول الصاحبين المفتى به من أن التحليف يجرى فى النسب * وحاصل التحقيق فى هذه المسئلة أنه لو ادعى بسبب النسب مالا لازما وكان المقصود اثباته دون النسب فيحلف عليه كما فى المنح والطحطاوى وغيرهما حتى قال فى البحر يستحلف الواهب عند الكل لانه ادعى بسبب النسب مالا لازما فكان المقصود اثباته دون النسب وعزاه للقنارى قاضيخان من باب الاستحلاف ونظر فيه الرحمتى بان المال ليس بسبب النسب بل المعنى الصحيح أن يقال ان الامر الذى سببه النسب وهو مسبب عنه وهو لزوم الهبة وعدم صحة الرجوع فيها وهذا يحلف منكره اتفاقا أما ما قاله الامام من انه لا تحليف فى النسب أى اذا ادعى عليه نسبا القصد اثباته أما هنا فالمقصود منه اثبات أمر آخر وهو لزوم الهبة فهو المدعى فى الحقيقة اه فتأمل ومسبب بضم الميم وفتح السين وتشديد الباء الاولى وفتح الثانية (قوله ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما أو بحكم الحاكم) فلو استردها بغير قضاء ولا رضا كان غاصبا حتى لو هلكت فى يده يضمن قيمتها للموهوب له شمنى قال قاضيخان وهب ثوبا لرجل ثم اختلسه منه فاستهلكه ضمن الواهب قيمة الثوب للموهوب له لان الرجوع فى الهبة لا يكون الا بقضاء أو رضا اه وفيه الواهب اذا رجع فى هبته فى مرض الموهوب له بغير قضاء يعتبر ذلك من جميع مال الموهوب له أو من الثلث فيه روايتان ذكر ابن سماعة فى القياس يعتبر من جميع ماله اه (قوله للاختلاف فيه) أى بين العلماء فان بعض المجتهدين يقول بعدم الرجوع فهو ضعيف لا يثبت حكمه الا باحد المذكورين وذكر فى الحواشى اليعقوبية انه لان الشافعى يخالفنا وفيه كلام وهو ان خلافه متأخر فكيف يبنى الحكم المتقدم على مالم يتحقق بعد والاولى حمله على اختلاف الصحابة لو ثبت اه (قوله فيضمن بمنعه) يعنى لو سأله رد العين الموهوبة بعد قضاء القاضى بصحة الرجوع فيها فامتنع من تسليمها فهلكت لزمه ضمانها بمثلها ان كانت مثلية والا فبقيمتها لانه متعد بالمنع بعد صحة الرجوع بقضاء القاضى أما قبل القضاء لو هلكت سقط الرجوع بالهلاك ولا ضمان عليه بالمنع لانه غير متعد لانه انما منع ملكه اذ لا يصح الرجوع لعدم وجود القضاء ولا رضا مع المنع وقد ملكها بالهبة ولا يعتبر قوله بلسانه رضيت بردها الان اما لما كها ينقضه لكن قوله لا يشترط فيه قبض الواهب يفهم منه أنها تتم بقوله رضيت بردها فليحرر أفاده بعض الافاضل قال ط وانظر ما لو منعه بعد الرجوع بالرضا وهلك والظاهر انه يضمن لوجود التعدى كمنعه بعد القضاء (أقول) وهذا يؤيد ما فهمه بعض الافاضل حيث ضمنه بالمنع ولم يعده رجوعا تامل (قوله بقضاء أو رضا)

(حلف) المنكر (انها ليست هذه) خلاصة (كما يحلف) الواهب (ان الموهوب له ليس باخيه اذا ادعى) الاخ (ذلك) لانه يدعى سبب النسب لا النسب ثانية (ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما أو بحكم الحاكم) للاختلاف فيه فيضمن بمنعه بعد القضاء لا قبله (واذا رجع أحدهما بقضاء أو رضا

علي

لاجنبى) أى لان الهبة لم تقع له حينئذ بل لمولاه لان العبد لا يملك وان ملك فهو وما فى يده لسيده وفى ألغاز الاشباه أى أب وهب لابنه وله الرجوع فقل اذا كان الابن مملوكا لاجنبى قال الحموى وانما قيد بكونه مملوكا لاجنبى لانه اذا كان مملوكا للقريب ذى رحم محرم منه تكون الهبة واقعة للقريب والهبة للقريب لا رجوع فيها وانما قيد القريب بكونه ذا رحم لامكان تصور المسئلة والا فلا يمكن تصورها (قوله أو لعبد أخيه) أى وهو أجنبى لانه لم يهب للاخ صورة وان وقعت للاخ فى الحقيقة لقيام الشك فى المانع فلا يثبت مع الشك ولان الملك لم يقع فيه للقريب من كل وجه بدليل ان العبد أحق بما وهب له اذا احتاج اليه وهذا عند أبى حنيفة وقالا يرجع فى الاولى دون الثانية منح عن البحر ومثله فى شرح المجمع (قوله رجع) أى فى كل الصور عند الامام وقالا يرجع فى الاولى لا فى الثانية كما علمت لان الملك يقع للمولى فكان هو المعتبر وللامام ان الهبة تقع للمولى من وجه وهو ملك الرقبة وللعبد من وجه وهو ملك اليد ألا ترى انه أحق به ما لم ينفصل عن حاجته فباعتبار احد الجانبين يلزم فيهما وباعتبار الجانب الآخر لا يلزم فيهما فلا يلزم بالشك ولان الصلة قاصرة فى حق كل واحد منهما لما ذكرنا من المعنى والصلة الكاملة هى المانعة من الرجوع فلا تتعدى الى القاصرة (قوله ولو كانا ذا رحم محرم من الواهب) بان كان أخوه لابيه عبد الاخيه من أمه اه مصرى الدين عن المبسوط أى لان الهبة فى الصورة وقعت لذى الرحم وكذا فى الحقيقة فامتنع الرجوع للوجهين ولو عجز قريبه المكاتب فعند محمد لا يرجع خلافا لابى يوسف وان عتق لا رجوع منح فافاد انه لا يرجع ما دام مكاتبا اتفاقا لانه حر يدا ويمكن تصوير المسئلة بان يكون لرجل أختان لكل واحدة منهما ولد وأحد الولدين مملوك للآخر (قوله على الاصح) وذكر الكرخى عن محمد ان قياس قول الامام أن يرجع لانه لم يكن لكل واحد منهما صلة كاملة (قوله لان الهبة الخ) أى فليس فى المانع شك (قوله ما لا يقسم) أى ما لا يقبلها مع بقاء الانتفاع السابق كما تقدم واحترز به عما اذا وهب لهما ما يقسم فلا تصح لواحد منهما الان هبة ما يحتمل القسمة لاثنين غير صحيحة لانه وهب لكل منهما مشاعا كما تقدم قبيل باب الرجوع و بقلبه لا أى لو وهب لاثنين ما يحتمل القسمة لا يصح (قوله له الرجوع فى حق الاجنبى) اعتبارا للبعض بالكل مبسوط (قوله هلاك العين الموهوبة) أى تلف عينها أو عامة منافعها مع بقاء الملك فلو وهبه سيفا فجعله سكينا او سيفا آخر لا يرجع لتعذر الرجوع بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه بخلاف شاة ذبحها زيلعى ومكى ولو استهلك البعض له أن يرجع بالباقى بزازية والاستهلاك كالهلاك كما هو ظاهر صرح به أصحاب الفتاوى رملى وأما هلاك احد العاقدين فقد قدمه (قوله لانه ينكر الرد) أى وجوبه عليه وهذه علة لقوله صدق ولان دعواه الهلاك اخبار منه بهلاك ملكه وانه لا يوجب يمينا برهان قال العينى فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق لانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبه المودع اه * بقى قوله بلا حلف عزاه فى الدرر وغيره الى الكافى ولم يذكر العلة مع ان فى الوهبانية قال اذا ادعى المودع ضياعها وحدها يستحلف وقد قال العينى فاشبه المودع على ان المقرر وان كان القول قول المنكر لكنه بيمينه ولان كل من أنكر ما لو أقر به لزمه يحلف عند انكاره وهذا لو أقر بعدم الهلاك يلزمه الرد فلم لا يحلف عند انكاره بدعوى الهلاك والظاهر

رجع لاجنبى أو لعبد أخيه
ولو كانا) أى العبد ومولاه
(ذا رحم محرم من الواهب
فلا رجوع فيها اتفاقا على
الاصح) لان الهبة لايهما
وقعت تمنع الرجوع بحر
* (فرع) * وهب لاخيه
وأجنبى ما لا يقسم وقبضاه
له الرجوع فى حظ الاجنبى
لعدم المانع درر (والهاء
هلاك العين الموهوبة ولو
ادعاه) أى الهلاك (صدق
بلا حلف) لانه ينكر الرد
(فان قال الواهب هى هذه
العين

عتق الانسان ملكه لنفسه وأيضا أفادان قولهم الهبة فى مرض الموت وصية أنه انعقدهبة وتنقلب وصية وشرط الهبة القبض وأم الولد محجورة لقيام الملك حال حياة المولى ولابد للمحجور فلا يتأتى منها القبض ولا يمكن أن تصير ماذونة فى تلك الهبة لانه الاعتاق مادامت رقيقة أما لو أوصى لها فانه اتمليك بعد الموت وهى حرة بعد موت مولاها فتصح الوصية (قوله لعتقها بموته) ويعتبر القبول بعد الموت والتمليك واقع لها بعده (قوله والقاف القرابة) أى القريبة الا الوالد اذا احتاج الى ذلك قال فى الدرر فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق ويسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج له الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر فى باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به أى لا ينبغى أن يرجع الى الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس ان قوله ونحن نقول به ان للاب أن يرجع فيما وهب لابنه عندنا أيضا مطلقا وهو وهم باطل منشؤه الغفلة عن قوله فانه يتملكه للحاجة فان مراده ماذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجزله الاخذ من مال ابنه فان ماتوهمه مخالف التصريح علمائنا كقاضيخان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع اه ولهذا لم يتعرض الشارح رحمه الله تعالى لتخصيص القرابة بغير الاب بل تركه على العموم اتكالا على ماتقرر ان للاب أن يتناول من مال ابنه عند الحاجة بقدرها (قوله لذى رحم محرم) خرج من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذى رحم درر فالاول كابن العم فان كان أخاه من الرضاع أيضا فهو خارج أيضا واحترز عنه بقوله نسبا فانه ليس بذى رحم محرم من النسب كما فى الشرنبلالية والثانى كالاخ رضاعا قال العمر فذى الرحم صاحب القرابة والمحرم هو الذى يحرم مناكحته اه وانما لا يرجع فيها لقوله عليه الصلاة والسلام اذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفى الرجوع قطيعة الرحم اه زيلعى (قوله منه) صفة محرم والضمير فى منه للرحم فخرج الرحم غير المحرم كابن العم والمحرم غير الرحم كالاخ رضاعا والرحم المحرم الذى محرميته لا من الرحم كابن عم هو أخ رضاعا وعلى هذا لا حاجة الى قوله نسبا نعم يحتاج اليه لو جعل الضمير للواهب ليخرج به الاخير تدبر (قوله نسبا) حال من محرم فلو كان الرحم محرما من الرضاع أو المصاهرة لا يمتنع الرجوع لعدم وجوب صلته ولذا لا يجب انفاقه عليه عند عجزه وان كانت صلته مندوبا اليها (قوله ولو ذميا أو مستأمنا) لانه واجب الصلة ومحل للصدقة لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم ولقبول الذمة والامان فقد ترك المقاتلة قال القهستانى ومثلهما الحربى (قوله بلا رحم) أى بلا رحم موجب للمحرمية وان صار له رحم بالرضاع والمصاهرة فانه لا يمنع الرجوع (قوله ولو ابن عمه) أى ولو كان أخوه رضاعا ابن عمه وهذا خارج بقوله منه أو بقوله نسبا لان محرميته ليست من النسب بل من الرضاع ولا يخفى ان وصله بما قبله غير ظاهر لان قوله لمحرم بلا رحم لا يشمله لكونه رحما الا أن يقال قوله بلا رحم الباء فيه للسببية أى لمحرم بسبب غير الرحم كالباء فى قوله بعده بالمصاهرة تامل (قوله ولمحرم) عطف على لمحرم فلا يمنع الرجوع (قوله كأمهات النساء والربائب) ومثلهم أزواج البنين والبنات خانية (قوله وأخيه وهو عبد

لعتقها بموته فيسلم لها كافى
(والقاف القرابة فلو وهب
لذى رحم محرم منه) نسبا
(ولو ذميا أو مستأمنا
لا يرجع) شمنى (ولو وهب
لمحرم بلا رحم كأخيه
رضاعا) ولو ابن عمه (ولمحرم
بالمصاهرة كأمهات النساء
والربائب وأخيه وهو عبد

عن هبتك كما لو لم يوجد قال بعض الافاضل والذى يظهر ما قاله أبو يوسف لان الشئ ينتهى
بانتهاء علته وعلة سقوط الدين الملك ولم يبق الملك فيعود الدين كمن له على آخر دين مؤجل فقضاه
قبل الاجل فاستحق ذلك عاد الدين مؤجلا لانه لما بطل القضاء بالاستحقاق بطل وهو سقوط
الاجل فتأمل اه *(فرع)* صبى له على مملوك وصيه دين فوهب الوصى عبده للصبى ثم أراد
الوصى الرجوع فى ظاهر الرواية له ذلك وعن محمد المنع بزازية (قوله وروابة عن الامام)
لان الساقط لا يعود كما قليل نجس دخل عليه الماء الجارى حتى كثر وسال ثم عاد الى القلة
لا يعود نجسا وقال أبو يوسف يعود الدين حكما كما كان لان زوال الدين كان حكما للملك
الموهوب له وقد بطل الملك كما فى المنح (قوله كما لا يعود النكاح) وذكر الصدر الشهيد انه يعود
قال فى الخانية وأما مسئلة النكاح ففيها روايتان عن أبى يوسف فى رواية اذا رجع الواهب
يعود النكاح اه وفى الهندية بعد ما ذكر ما عن الصدر الشهيد وذكر محمد فى الكتاب فى
مواضع انه بالرجوع فى الهبة يعود الى الواهب قديم ملكه والمراد منه العود الى قديم
ملكه فيما يستقبل لا فيما مضى ألا ترى أن من وهب مال الزكاة من رجل قبل الحول وسلمه
اليه ثم رجع فى الهبة بعد الحول لا يجب على الواهب زكاة ما مضى اه فلم يجعل قديم ملكه
عائدا اليه فى حق زكاة ما مضى وكذلك من وهب من آخر دارا وسلمها الى الموهوب له ثم بيعت
دار بجنبها ثم رجع الواهب فيها لم يكن للواهب أن يأخذها بالشفعة ولو عاد اليه قديم ملكه فيما
مضى وجعل كأن الدار لم تزل عن ملكه لكان له الاخذ بالشفعة اه وعزاه للذخيرة
(قوله والزاى) فيها لغات فقد ذهب بعض العرب ومنهم من يقول زاى ومنهم من يقول زا
فيقصرها ومنهم من ينون فيقول زا وهذا أقبح الوجوه لانه لم يأت اسم على حرف ومنهم من
يقول زى فيشدد الياء أبو السعود عن ابن عبدون (قوله فلو وهب لامرأة الخ) الاصل
ان الزوجية نظير القرابة حتى يجرى التوارث بينهما بلا حاجب وترد شهادة كل واحد منهما
للآخر فيكون المقصود من هبة كل منهما للآخر الصلة والتوادد دون العوض بخلاف
الهبة للاجنبى فان المقصود منها العوض ثم المعتبر فى ذلك حالة الهبة فان كانت أجنبية
كان مقصوده العوض فثبت له الرجوع فيها فلا يسقط بالتزويج وان كانت حليلته كان
مقصوده الصلة دون العوض وقد حصل فسقط الرجوع فلا يعود بالابانة اه زيلعى
ملخصا (قوله لا) أى لا يرجع ولو فارقها بعد ذلك لا يملك الرجوع لقيام الزوجية وقت
الهبة (قوله كعكسه) أى لو وهبته لرجل ثم نكحها رجعت ولو لزوجها الاولى ان فارقها
والاولى أن يقول كما اذا كانت هى الواهبة فيهما (قوله ولو فى مرضه) قال فى الاصل
ولا يجوز هبة المريض ولا صدقته الا مقبوضة فاذا قبضت جازت من الثلث واذا مات قبل
التسليم بطلت ويجب أن يعلم بان هبة المريض هبة عقدا وليست بوصية واعتبارها من الثلث
ما كان لانها وصية ولكن لان حق الورثة يتعلق بالمريض وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر
ما جعل الشرع له وهو الثلث واذا كان هذا التصرف هبة عقدا اشترط له سائر شرائط الهبة
ومن جملتها قبض الموهوب قبل موت الواهب اه محيط (قوله ولا تنقلب وصية) لما علمت
ان هبة المريض هبة عقدا وهى ليست باهل لقبضها الا نه الوقت تم الكات ملكا له ويستقبل أن

وزوابة عن الامام كما لا يعود
النكاح لو وهبها لزوجها ثم
رجع خانية (والزاى الزوجية
وقت الهبة فلو وهب لامرأة
ثم نكحها رجع ولو وهب
لامرأته لا) كعكسه
(فرع) لا تصح هبة
المولى لام ولده ولو فى مرضه
ولا تنقلب وصية اذ لابد
للمعبور أما لو أوصى لها
بعد موته يصح

الواهب الثاني بهبة أو ارث أو وصية أو شراء أو ما أشبه ذلك لم يكن للواهب الاول أن يرجع (قوله فلو ضحى الخ) أما لو طبخها بعد ان ضحى بها أو بدون التضحية ينبغي أن لا يرجع لانه بمنزلة الاستهلاك كما علم في باب الغصب (قوله لا يمنع الرجوع) وتجزيه عن الاضحية والمتعة عند محمد وليس له الرجوع في قول أبي يوسف والصحيح ان قول الامام كقول محمد هندية عن المحيط قال ط وسكت عن النذر والظاهر عدم الاجزاء لعدم الوفاء بالنذر اهـ قال السائحاني و يظهر انه تجزئ عن النذر والقران اما على رواية انها غير فسخ من الاصل اذا لم تكن بقضاء فظاهر واما على غيرها فلان هذه الاشياء غير محسوسة حتى يتأتى فيها النقض وصرحوا بان الزكاة لا تعود وكذا الشفعة فيما لو وهب المال قبل الحول ثم رجع بعده وفيما لو رجع بعد ما وهب الدار وبيعت دار بجوارها وسيأتي

وواهب شاة راجع بعد ذبحها * فيجزئ من ضحى عليها ويؤجر

وهذا البيت تصريح ببعض ما ظهر لي اهـ (أقول) ولانه وان لم يحل له أكل المنذور لكنه باق على ملكه بعد الذبح ولذا يتصدق به والصدقة لا تكون الا بما هو ملكه تأمل (قوله والنذر) لعله أراد به هنا المطلق فلا يتكرر مع المصنف أو يقال انما كررها بعد ذكر المتن لها لانه نقل عبارة المجتبى برمتها تأييدا لما في المتن (قوله فجعله) أي الموهوب له (قوله فله الرجوع) ما لم يقبضه للمتصدق عليه ولو وهب له شيأ وقبضه فاختلسه الواهب واستهلكه غرم قيمته للموهوب له ولو كان شاة فذبحها الواهب بعد قبض الموهوب له يأخذ الشاة المذبوحة من غير تغريم بخلاف ما لو كان ثوبا فقطعه الواهب فان الموهوب له يأخذ الثوب ويغرم الواهب له ما بين القطع والصحة هندية (قوله خلافا للثاني) أي فلا يمنع الرجوع عنده والخلاف يجري أيضا في مسئلة الاضحية وما عطف عليها كما هو في المجتبى ولذا قال فيما لو ذبحها من غير تضحية له الرجوع اتفاقا أي لم يخالف فيها أبو يوسف لانها لم تخرج عن ملكه أصلا وفي التضحية خرجت لله تعالى وهما يقولان وان وقعت التضحية لله تعالى لكنها انما وقعت القربة باراقة الدم ولذا له أن يأكل لحمها فلم تخرج عن ملكه بالكلية وهذا ظاهر في الاضحية وأما في النذر فكذلك كما علمت (قوله فله الرجوع اتفاقا) لانها لم تخرج عن ملكه أصلا (قوله سقط الدين والجناية) كما قدمناه وصورة المسئلة رجل له على عبد دين فوهبه مولاه لصاحب الدين وقبله سقط دينه لانه بقبوله الهبة كان راضيا باسقاط حقه في الدين وأرش الجناية لانهما يتعلقان برقبة العبد ولا يرجع على العبد بشئ لان السيد لا يستوجب حقا على عبده (قوله ثم لو رجع) أي الواهب في هبته (قوله صح استحسانا) وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة لانه رضي بسقوط حقه ليسلم له العبد فكان بمنزلة العوض وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة والمعلى عن أبي يوسف وهشام عن محمد وعلى قول أبي يوسف اذا رجع في الهبة يعود الدين والجناية وأبو يوسف استفحش قول محمد وقال أرأيت لو كان على العبد دين لصغير فوهبه مولاه منه فقبل الوصي وقبض فسقط الدين فان رجع بعد ذلك لو قلنا لا يعود الدين كان قبول الوصي الهبة تصرفا مضرا على الصغير ولا يملك ذلك ووجه الاستحسان انه لم ينص على العوض فكان اسقاطا محضا وكانت الهبة خالية عن العوض لان شرط العوض أن يقول هو عوض

(فلو ضحى الموهوب له بالشاة الموهوبة أو نذر التصدق بها أو صارت لحما لا يمنع الرجوع) ومثله المتعة والقران والنذر مجتبى وفي المنهاج وان وهب له ثوبا فجعله صدقة لله تعالى فله الرجوع خلافا للثاني (كما لو ذبحها من غير تضحية) فله الرجوع اتفاقا * (فرع) * عبد عليه دين أو جناية خطأ فوهبه مولاه لغريمه أو لولي الجناية سقط الدين والجناية ثم لو رجع صح استحسانا ولا يعود الدين والجناية عند محمد

متأخرا عن العقد ان أضافه الى الهبة بان قال هذا عوض هبتك أو جزاء بتك يصح ويكون العوض هبة يصح بما تصح به الهبة ويبطل بما تبطل به الهبة ويتوقف الملك على القبض ولا يكون فى معنى المعاوضة ابتداء ولا انتهاء فاما اذا لم يضف العوض الى الهبة فلكل واحد منهما الرجوع بما وهب ونقل عن شرح مختصر القدورى العوض اذا لم يكن مشروطا فى العقد فهو هبة فى نفسه فيتوقف الملك على القبض ولا يصح الشيوع وفى حق الاول يعتبر عوضا ثم يسقط به الرجوع فما فى مختصر المحيط موافق للمجتبى باحد وجهيه وفى غاية البيان قال أصحابنا ان العوض الذى يسقط به الرجوع ما شرط فى العقد فاما اذا عوضه بعد العقد لم يسقط الرجوع لانه غير مستحق على الموهوب له وانما تبرع به ليسقط عن نفسه الرجوع فيكون هبة مبتدأة وليس كذلك اذا شرط فى العقد لانه يوجب أن يصير حكم العقد حكم البيع ويتعلق به الشفعة ويرد بالعيب فدل انه قد صار عوضا عنها وقالوا أيضا يجب أن يعتبر فى العوض الشرائط المعتبرة فى الهبة من القبض وعدم الشيوع لانه هبة كذا فى شرح الاقطع وقال فى التحفة فاما العوض المتأخر عن العقد فهو لاسقاط الرجوع ولا يصير فى معنى المعاوضة لا ابتداء ولا انتهاء وانما يكون الثانى عوضا عن الاول بالاضافة اليه نصا كهذا عوض عن هبتك فان هذا عوض اذا وجد القبض ويكون هبة يصح ويبطل بما تصح وتبطل به الهبة وأما اذا لم يضف الى الاولى يكون هبة مبتدأة ويسقط حق الرجوع فى الهبتين جميعا انتهى مع بعض اختصار ومفاده أنهما قولان أو روايتان الاول لزوم اشتراطه فى العقد والثانى لا بل لزوم الاضافة الى الاولى وهذا الخلاف فى سقوط الرجوع وأما كونه بيعا انتهاء فلا نزاع فى لزوم اشتراطه فى العقد تأمل وسنذكر آخر الفصل فى الفروع بيان العوض مفصلا عن الهندية ان شاء الله تعالى فراجعه (قوله وفروع المذهب مطلقة كما مر) من دقيق الحنطة وولد احدى جاريتين قال فى المنح منها ما قدمناه من ان دقيق الحنطة يصلح عوضا منها ومنها ما تقدم من انه لو عوضه ولد احدى جاريتين موهوبتين وجد بعد الهبة فانه يمتنع الرجوع اه (قوله فتدبر) قال العلامة أبو السعود قلت الظاهر ان الاشتراط بالنظر لما سبق من توزيع البدل على المبدل لا مطلقا وحينئذ فما فى المجتبى لا يخالف اطلاق فروع المذهب فتأمل انتهى لكن قال العلامة السائحانى أقول بل فروع المذهب صريحة فى ضده كما قدمته عن الخانية وكما قدمه الشارح فى قوله ومراده العوض الغير المشروط فلا تلتفت لما فى المجتبى ثم ظهر ان المراد بعدم كونه عوضا انه لا يجعل الهبة بيعا انتهاء ثم رأيت شيخنا أجاب بنظير هذا انتهى فتأمل (قوله خروج الهبة) لانه حصل بتسليط الواهب فلا ينقضه أطلق فى الخروج فشمل ما اذا وهب لانسان دراهم ثم استقرضها منه فانه لا يرجع فيها لاستهلاكها خانية وشمل أيضا ما لو وهب لمكاتب انسان ثم عجز المكاتب لم يرجع المالك فى الهبة عند محمد لانتقالها من ملك المكاتب الى ملك مولاه خلافا لابى يوسف كما فى المنح (قوله سواء كان) أى رجوع الثانى (قوله فسخ) فاذا عاد الى الواهب الثانى ملكه عاد بما كان متعلقا به (قوله لم يرجع الاول) لان حق الرجوع لم يكن ثابتا فى هذا الملك درر عن المحيط (قوله ولو باع نصفه الخ) مرتبط بالمصنف ويظهر فى صورة تكرر الهبة أيضا قال فى المحيط البرهانى ولو وصل الى

وفروع المذهب مطلقة كما مر فتدبر (والخاء خروج الهبة عن ملك الموهوب له) ولو بهبة الا اذا رجع الثانى فللاول الرجوع سواء كان بقضاء أو رضا لما سيجىء ان الرجوع فسخ حتى لو عادت بسبب جديد بان تصدق بها الثالث على الثانى أو باعه منه لم يرجع الاول ولو باع نصفه رجع فى الباقى لعدم المانع وقيد الخروج بقوله (بالكلية) بان يكون خروجا عن ملكه من كل وجه ثم فرع عليه بقوله

الى فلان قضاءله ولم يقل عنى أو قال اقض فلانا ألفا ولم يقل عنى ولا على انى ضامن لها أو كفيل به اذا دفع فلو كان المأمور شريكا للآمر أو خليطاله رجع على آمره ومعنى الخليط أن يكون بينهما أخذ واعطاء أو مواضعة على انه متى جاء رسول هذا أو وكيله يبيع منه أو يقرضه فانه يرجع على الآمر اجماعا اذ الضمان بين الخليطين مشروط عرفا اذ العرف أنه اذا أمر شريكه أو خليطه بدفع مال الى غيره بامره يكون دينا على الآمر والمعروف كالمشروط وكذا لو كان المأمور فى عيال الآمر أو بالعكس يرجع اجماعا وان لم يقل على أنى ضامن ولم يشترط الرجوع اه وأفاد التعليل بالضمان عرفا ان ماجرى به العرف فى الرجوع على الآمر يرجع وان لم يكن خليطا ولا فى عياله ولذا أثبتوا الرجوع للصيرفى فليحفظ (قوله وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) لانه لم يدفعه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات درر قال السمرقندى وهذا اذا استحق نصف معين أما اذا لم يكن معينا تبطل الهبة أصلا كذا فى الشرح اه وقال فى الجوهرة وهذا أى الرجوع فيما اذا لم يحتمل القسمة وان فيما يحتملها اذا استحق بعض الهبة بطل فى الباقى ويرجع فى العوض أى لان الموهوب له تبين انه لم يملك ذلك البعض المستحق فبطل العقد فيه من الاصل فلو جاز فى الباقى كان هبة مشاع فيما يحتمل القسمة وذلك يمنع ابتداء التمليك بالهبة أشار اليه سرى الدين (قوله وعكسه لا) أى ان استحق نصف العوض لا يرجع بنصف الهبة لانه ليس عوضا حقيقة على ما تقدم ولان النصف الباقى مقابل لكل الهبة فان الباقى يصلح للعوض ابتداء فكذا بقاء الا انه يتخير (قوله ليسلم العوض) الاولى أن يقول لانه لم يسلم له العوض فتامل (قوله الغير المشروط) أى فى عقد الهبة (قوله أما المشروط) أى فى العقد (قوله فيوزع) لانه بيع (قوله كما لو استحق) تنظير لمفهوم قوله مالم يرد مابقى فان مفهومه انه اذا رد مابقى رجع بكل الهبة (قوله لان كانت هالكة) فان استحق العوض والهبة هالكة لا يرجع الواهب على الموهوب له أصلا لان هلاك الهبة مانع من الرجوع اه شلبى أى وقد هلكت على ملكه واستحال الرجوع فيها فاستوى فى ذلك التعويض وعدمه ط (قوله لم يرجع) أى الواهب على الموهوب له ببدل العوض لان الزيادة مانعة من الرجوع كالهلاك (قوله رجع بما لم يعوض) لان المانع قد خص النصف (قوله ولا يضر الشيوع) أى الحاصل بالرجوع فى النصف قال فى البزازية عوضه فى بعض هبته بان كانت ألفا عوضه درهما منه فهو فسخ فى حق الدرهم ويرجع فى الباقى وكذا البيت فى حق الدار (قوله ولم أر من صرح به غيره) قاله المصنف فى منحه وفيه بل صرحوا بان العوض قسمان قال سرى الدين جعل صاحب البدائع والمحيط العوض على نوعين عوض مشروط فى العقد وسيأتى فى كلام المصنف آخر مسئلة من هذا الباب وعوض متأخر عن العقد وهو ماذكره المصنف والعين للعوض أى المتأخر اه وقد عقد صاحب الهندية بابا مستقلا لاهما وبفرق بينهما بماذكرنا من أنه ان لم يكن مشروطا واستحق بعضه فانه يمتنع الرجوع وان كان مشروطا انقسم على الهبة ط * قال فى مشتمل الاحكام ناقلا عن مختصر المحيط العوض المانع ان كان مشروطا فى العقد فلكل واحد الامتناع مالم يتقابضا فهو بمنزلة البيع يردان بعيب ويجب له الشفعة ولو كان العوض

(وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض وعكسه لا مالم يرد مابقى) لانه يصلح عوضا ابتداء فكذا بقاء لكنه يخير لم يسلم العوض ومراده العوض الغير المشروط أما المشروط فمبادلة كما سيجىء فيوزع البدل على المبدل نهاية (كما لو استحق كل العوض حيث يرجع فى كلها ان كانت قائمة لا ان كانت هالكة) كما لو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع خلاصة (وان استحق جميع الهبة كان له ان يرجع فى جميع العوض ان كان قائما وبمثله ان) العوض (هالكا وهو مثلى وبقيمته ان قيميا) غاية (ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض) ولا يضر الشيوع لانه طارئ *(تنبيه) *نقل فى المجتبى انه يشترط فى العوض أن يكون مشروطا فى عقد الهبة أما اذا عوضه بعده فلا ولم أر من صرح به غيره

مالا ينفقه فى هذه المؤنات ففعل فالقرض يرجع على المستقرض والمستقرض هل يرجع
على الآمر ان شرط الرجوع يرجع وبدون الشرط لا يرجع والمختار انه يرجع تاترخانية فى
كتاب الوصايا * وفى مجموعة النقيب عن العمادية أن المأمور بالانفاق من مال نفسه فى حاجة
الآمر قال بعضهم يوجب الرجوع اذا اشترطه وقال بعضهم يوجب الرجوع من غير
اشتراطه وهو الاصح * ولو قال عوض عن هبتى او أطعم عن كفارتى او أدّ زكاة مالى أو هب
فلانا عنى الفا لا يرجع بلا شرط الرجوع كما فى البزازية * وذكر فى السراج الوهاج ضابطا آخر
ان الواجب الذى سقط عن الآمر بدفع المأمور ان كان من احكام الآخرة فقط لم يرجع بلا شرط
الرجوع لانه لو رجع لرجع باكثر مما أسقط وان كان من احكام الدنيا رجع بلا شرط اه وقيد
هذا فى الخلاصة بما اذا قال ادفع مقدار كذا الى فلان عنى فلو لم يقل عنى او ادفعه فانى ضامن
فدفع المأمور ان كان شريك الآمر او خليطه وتفسيره بان يكون بينهما فى السوق اخذ واعطاء
ومواضعة فانه يرجع على الآمر بالاجماع وكذا لو كان الآمر فى عيال المأمور او المأمور
فى عيال الآمر وان لم يوجد واحد من هذه الثلاثة فلا رجوع عليه وعند ابى يوسف يرجع
وهذا اذا لم يقل اقض عنى فان قال ثبت له حق الرجوع بالاجماع من مجموعة النقيب * قال فى
الخانية ذكر فى الاصل اذا امر صيرفيا فى المصارفة ان يعطى رجلا الف درهم قضاء عنه أو لم يقل
قضاء عنه ففعل المأمور فانه يرجع على الآمر فى قول ابى حنيفة فان لم يكن صيرفيا لا يرجع
الا ان يقول عنى ولو امره بشرائه او بدفع الفداء يرجع عليه استحسانا وان لم يقل على ان ترجع
على بذلك وكذا لو قال أنفق من مالك على عيالى او فى بناء دارى يرجع بما انفق وكذا لو قال اقض
دينى يرجع على كل حال ولو قضى نائبة غيره بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع هو الصحيح اه
والحاصل انه اذا قال اقض دينى أو نائبتى أو اكفل لفلان بالف على أو انقده بالف على أو اقض
ماله على أو انفق على عيالى أو فى بناء دارى يرجع مطلقا شرط الرجوع أو لا قال عنى أو لا وكذا
لو قال ادفع الى فلان كذا وكان المأمور صيرفيا أو خليطا للآمر أو فى عياله والا فلا ما لم يقل
عنى أو على أنى ضامن بخلاف ما لو قال هب لفلان عنى ألفا أو أقرضه ألفا أو عوضه عنى أو كفر
عن يمينى بطعامك أو أدّ زكاة مالى بمالك أو أحجج عنى رجلا أو أعتق عنى عبدا عن ظهارى فلا
رجوع الا بشرطه وان كان المأمور خليطا أو قال عنى فجملة هذه المسائل أربعة أقسام
الاول ما يرجع به المأمور مطلقا الثانى ما يرجع ان كان صيرفيا أو خليطا له أو فى عياله الثالث
ما يرجع ان قال عنى الرابع ما لا رجوع فيه الا بشرط الرجوع وقد لخص سيدى الوالد
رحمه الله تعالى هذا الحاصل من كلام الخانية والخلاصة فهذه المسائل منصوص عليها فى
الخانية والخلاصة وبها يستغنى عن الاصول المارة لانها غير ضابطة وكذا الاصل الذى
ذكرناه عن الشارح وهو من قام عن غيره بواجب بامره رجع بما دفع الخ فانه غير ضابط
أيضا لانه لا يشمل الامر بالانفاق فى بناء داره وبشراء الاسير وقضاء النائبة ولشموله الواجب
الاخروى كالامر باداء زكاته ونحوه * وفى نور العين عن مجمع الفتاوى أمر أحد الورثة انسانا
بان يكفن الميت فكفن ان أمره ليرجع عليه يرجع عليه كما فى أنفق فى بناء دارى وهو اختيار
شمس الاسلام وذكر السرخسى ان له أن يرجع بمنزلة أمر القاضى * وفيه عن الذخيرة قال ادفع

أمر رجلا بان يقضى دينه حيث يرجع عليه وان لم يضمن لان الدين واجب عليه منح (قوله ولو بامره) يعنى لا رجوع للاجنبى على الموهوب له ولو كان بامره (قوله لعدم وجوب التعويض) علة لقوله ولا رجوع ولو بامره (قوله بخلاف قضاء الدين) أى حيث يرجع الاجنبى على المدين اذا قضى بامره أى ولو لم يقل انى ضامن لان الدين ثابت فى ذمته وقد أمره أن يسقط مطالبته عنه فيكون أمرا بان يملكه ماكان للطالب وهو الدين فصار كالو أمره أن يملكه عينا ذكره الزيلعى قال الاتقانى والفقه فيه أنه لما أمره بقضاء الدين صار مستقرضا منه ذلك القدر وموكلا اياه بالصرف الى غيره لانا ولم نجعله كذلك لا يتصور فراغ ذمته عما عليه لان الذمة لا تفرغ الا بالقضاء ولا يقع الفعل قضاء الا اذا انتقل فى المؤدى الى من عليه الدين أولا حتى اذا قبض رب الدين وجب للمديون مثل ما عليه فيلتقيان قصاصا وهذا لا يحتاج اليه فى الهبة لانه لا دين على الموهوب له حتى يحتاج الى فراغ ذمته بتقدير الاستقراض فافترقا من هذا الوجه اه شلبى (قوله ما يطالب به الانسان) دخل فيه النفقة على الزوجة والاولاد (قوله بالحبس والملازمة) خرج بذلك الامر بالتكفير عنه وأداء النذر فانه وان كان يطالب بهما لكن لا بالحبس والملازمة فليتامل (قوله لكن) استدراك على قوله وما لا فلا (قوله بلا شرط رجوع) كانه لان العرف قاض بضمان ما يدفع فى ذلك وقد ذكر هذا البحث المصنف وشيخه فى بحره وأشار بقوله فتامل الى نظر فى وجه الاستثناء لكن قد يقال ان فداء الاسير والانفاق على بناء الدار ملحقان بما له مطالب يحبس به و يلازم عليه أما الاسير اذا لم يفد فهو كالرقيق تحت أيدى المشركين بل أعظم بلاء وربما يتعرضون لفتنته عن دينه ولا يقدر أن يتخلص الا بالفداء فالحق بما له مطالب وأما بناء الدار فانه من جملة الحوائج الاصلية لان عدم مكان يأوى اليه و يستر فيه أهله و يحفظ فيه ماله يؤدى الى هلاكه فكان لا بد له منه فالحق بماله مطالب أيضا نظيره ما قالوا فى الكفالة بالنوائب فهى صحيحة وان كانت تؤخذ منه بغير حق لانه تؤخذ منه فوق اخذ الحق فجازت الكفالة بها لدفع التضييق عليه فتامل (اقول) وقد ذكر الشارح قبل كفالة الرجلين اصلين آخرين احدهما من قام عن غيره بواجب أمره رجع بما دفع وان لم يشترطه كالامر بالانفاق عليه و بقضاء دينه الا فى مسائل امره بتعويض عن هبته وباطعام عن كفارته و باداء عن زكاة ماله وبان يهب فلانا عنى ألفا ثانيهما فى كل موضع يملك المدفوع اليه المال مقابلا بملك مال فان المامور يرجع بلا شرط والا فلا فالمشترى او الغاصب اذا أمر رجلا بان يدفع الثمن أو بدل الغصب الى البائع أو المالك كان المدفوع اليه مالكا للمدفوع بمقابلة مال هو المبيع أو المغصوب وظاهره أن الهبة لو كانت بشرط العوض فأمره بالتعويض عنها يرجع بلا شرط لوجود الملك بمقابلة مال بخلاف ما لو امره بالاطعام عن كفارته او بالاحجاج عنه ونحوه فانه ليس بمقابلة مال فلا رجوع للمامور على الآمر الا بشرط الرجوع ويرد عليه الامر بالانفاق عليه فانه قدم انه يرجع بلا شرط مع انه ليس بمقابلة مال فلا رجوع للمامور على الآمر الا بشرط الرجوع و يرد عليه الامر بالانفاق عليه فانه قد قدم انه يرجع بلا شرط مع انه ليس بمقابلة مال وكذا الامر باداء النوائب و بتخليص الاسير على ما مر * قال فى النوازل قوم وقعت لهم مصادرة فامروا رجلا ان يستقرض لهم

ولو بامره الا اذا قال عوض عنى على أنى ضامن لعدم وجوب التعويض بخلاف قضاء الدين (و) الاصل ان (كل ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر باداته مثبتا للرجوع من غير اشتراط الضمان وما لا فلا) الا اذا شرط الضمان ظهيرية وحينئذ (فلو امر المديون رجلا بقضاء دينه رجع عليه) وان لم يضمن لوجوبه عليه لكن يخرج عن الاصل ما لو قال أنفق على بناء دارى أو قال الاسير اشترنى فانه يرجع فيهما بلا شرط رجوع كفالة خانية مع أنه لا يطالب بهما الا بحبس ولا بملازمة فتامل

الرجوع) وجهه فى العبد ظاهر لان الهبة تبرع وهو ليس من أهله فاذا ملك العبد الرجوع لبطلان الهبة فكذا الموهوب له الرجوع بالعوض لان التعويض مبنى على الهبة وقد بطلت أبو السعود ويحتمل أن وهب مبنى للفاعل وعوض مبنى للمفعول * قال فى الخانية العبد المأذون اذا وهب لرجل فعوضه الموهوب له كان لكل واحد منهما أن يرجع فيما دفع لان هبة العبد باطلة مأذونا كان أو محجورا واذا بطلت الهبة بطل التعويض (قوله من نصرانى) من بمعنى اللام (قوله خمرا) مفعول تعويض ومفعول هبة محذوف وهو من اضافة المصدر لفاعله والمعنى لا يجوز أن يعوض المسلم خمرا أو خنزيرا اذا وهب له النصرانى شيئا لامتناعه عن تمليك الخمر والخنزير وتملكهما فللذمى أن يرجع فى هبته قال الطحطاوى والظاهر انه لو كانت المسئلة بالعكس يكون الحكم كذلك ويحرر * قال فى الهندية وأهل الذمة فى الهبة بمنزلة المسلمين لانهم التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات الا أنه لا تجوز المعاوضة بالخمر من الهبة فيما بين المسلم والذمى سواء كان المسلم هو العوض الخمر أو الذمى ثم ذكر ذمى وهب لمسلم شيئا فعوضه خمرا له الرجوع فى هبته اه (قوله بعض الموهوب) قال فى العناية مثل أن يكون الموهوب دارا والعوض بيت منها أو الموهوب ألفا والعوض درهم منها فانه لا ينقطع به حق الرجوع لانا نعلم بيقين أن قصد الواهب من هبته لم يكن ذلك فلا يحصل به خلافا لزفر فانه قال التحق بذلك سائر أمواله وبالقليل من ماله ينقطع الرجوع فكذا هذا وتمامه فيها (قوله فله الرجوع فى الباقى) لان حقه كان ثابتا فى الكل فاذا وصل اليه بعضه لا يسقط حقه فى الباقى زيلعى (قوله صح) سواء كانا فى مجلس أو مجلسين بحر (قوله والا لا) هى مسئلة المصنف (قوله فى هبة) يعنى اذا وهبه دراهم تعينت فلو أبدلها بغيرها كان اعراضا منه عنها فلو أتى بغيرها ودفعه له فهو هبة مبتدأة واذا قبضها الموهوب له وأبدلها بجنسها أو بغير جنسها لا رجوع عليه ومثل الدراهم الدنانير ط (قوله ورجوع) أى ليس له أن يرجع الا اذا كانت دراهم الهبة قائمة بعينها فلو أنفقها كان اهلاكا يمنع الرجوع ط (قوله لحدوثه بالطحن) أى فهو غير الحنطة فلا يقال انه عين الموهوب أو بعضه ولذا لو وهب الدقيق فى الحنطة ثم طحنه وسلمه لم يصح لانه لما وهبه كان معدوما حين الهبة كما قدمنا (قوله وكذا الوصبغ) لان الشئ مع غيره غيره مع نفسه فالثوب المصبوغ والسويق الملتوت بالسمن غيرهما خاليين عن الصبغ واللت ولان ما فى الثوب من الصبغ وما فى السويق من السمن ونحوه يصلح عوضا (قوله ثم عوضه) أى البعض أى جعله عوضا عن الهبة صح لحصول الزيادة فيه فكأنه شئ آخر (قوله امتنع الرجوع) لانه ليس له الرجوع فى الولد فصح العوض اه منح والظاهر ان ذكر الجارية بين اتفاقى والاولى للمصنف التعبير باحدى وهو كذلك فى بعض النسخ ط (قوله وصح العوض من أجنبى) أى دفعه لان الموهوب له لا يحصل له بهذا العوض شئ لم يكن سالما له من قبل فيصح من الاجنبى كما يصح منه الخلع والصلح عن دم العمد اه زيلعى (قوله كبدل الخلع) أى كما يصح عن بدل الخلع من أجنبى وكان الاولى تقديمه على قوله وسقط كما فعل العينى (قوله ولا رجوع) أى للمعوض على الموهوب له ولو كان شريكه سواء كان باذنه أو لا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كالو أمره ان يتبرع لانسان الا اذا قال على أنى ضامن بخلاف المديون اذا

الرجوع بحر (ولا يصح تعويض مسلم من نصرانى عن هبته خمرا أو خنزيرا) اذ لا يصح تمليكا من المسلم بحر (ويشترط أن لا يكون العوض بعض الموهوب فلو عوضه البعض عن الباقى) لا يصح (فله الرجوع فى الباقى) ولو الموهوب شيئين فعوضه أحدهما عن الآخر ان كانا فى عقدين صح والا لا لان اختلاف العقد كاختلاف العين والدراهم تتعين فى هبة ورجوع مجتبى (ودقيق الحنطة يصلح عوضا عنها) لحدوثه بالطحن وكذا لو صبغ بعض الثياب أو لت بعض السويق ثم عوضه صح خانية (ولو عوضه ولد احدى جاريتين موهوبتين وجد) ذلك الولد (بعد الهبة امتنع الرجوع وصح) العوض (من أجنبى ويسقط حق الواهب فى الرجوع اذا قبضه) كبدل الخلع (ولو) التعويض (بغير اذن الموهوب له) ولا رجوع

لم يذكر البداية وفي الخانية بعث الى امرأته هدايا وعوضت المرأة وزفت اليه ثم فارقها فادعى الزوج أن ما بعثه عارية وأراد أن يسترد وأرادت المرأة أن تسترد العوض فالقول للزوج في متاعه لانه أنكر التمليك وللمرأة أن تسترد ما بعثته اذ تزعم أنه عوض للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن هذا عوضا فلكل منهما استرداد متاعه * وقال أبو بكر الاسكاف ان صرحت حين بعثت انه عوض فكذلك وان لم تصرح به ولكن نوت أن يكون عوضا كان ذلك هبة منها وبطلت نيتها ولا يخفى انه على هذا ينبغي أن يكون في مسئلتنا اختلاف بعقوبية (قوله ولذا الخ) قال ط الاولى حذف لذا لانه جعله مرتبطا بما زاده وابقاء المصنف على ظاهره لانه يفيد حكم ما ذكره الشارح بالاولى اهـ نعم هو تعليل لما يفهم من قوله رجع كل بهبته فانه حيث سمى العوض هبة لانه تمليك جديد وان سمى عوضا شرط له ما يشترط للهبة (قوله وافراز) عن مال المعوض فانه ان عوضه ثمرا على شجر لا يتم حتى يفرزه وفي الهندية أن العوض المتأخر حكمه حكم الهبة يصح بما تصح به ويبطل بما تبطل به الا في اسقاط الرجوع على معنى انه يثبت حق الرجوع في الاولى ولا يثبت في الثانية اهـ وهذا يدل على أن العوض لا يشترط في عقد الهبة ط (قوله ولو العوض مجانسا) أي من جنس الهبة ويسيرا أي أقل منها وذلك لان العوض ليس بدلا حقيقة اذ لو كان كذلك لما جاز بالاقل للربا يحقق ذلك ان الموهوب له مالك للهبة والانسان لا يعطى بدل ملكه لغيره وانما عوضه ليسقط حقه في الرجوع وأيضا فانه لما كان العوض تمليكا جديدا وفيه معنى الهبة المبتدأة ولذا شرط فيه شرائطها فيجوز باقل من الموهوب ولو من جنسه لا فرق بين الاموال الربوية وغيرها ولو كان عوضا من كل وجه لامتنع في الاموال الربوية الا مثلا بمثل يدا بيد عند اتحاد الجنس (قوله وهو تحريف) لكن قد يقال على هذه النسخة انه أراد بالعقد عقد الهبة فأل للعهد الحضوري ويراد به المعقود عليه والحاصل انه لا ملجئ الى الحكم عليه بالتحريف مع امكان صحته اذ الاصل في اللام أن تكون للعهد والعقد المعهود هو الذي بوب له وهو عقد الهبة فكان معنى النسختين متحدا تأمل (قوله ولا يجوز للاب الخ) لانه تبرع ابتداء وليس له أن يتبرع من مال الابن فان عوض فللواهب أن يرجع في هبته لبطلان التعويض بزازية وهذه العلة تفيد أن الاب يرجع بما عوض لانه هبة من كل وجه فصح الرجوع به والظاهر عدم كراهة الرجوع فيه لانه لم يتبرع فيه ابتداء بل لقصد التعويض ولم يتم له فكان كما لو استحق الموهوب فانه يرجع بالعوض فكذا هنا ولا يجوز له التعويض وان كانت الهبة للصغير بشرط التعويض كما في الهندية ومما يتفرع على كون العوض بمعنى الهبة أنه لا يجوز لانه تبرع وليس للاب أن يتبرع بمال ابنه وله مندوحة عن رجوع الواهب في الهبة مع ان المسلم له مانع من دينه أن يرتكب المكروه ومع ذلك لو باع العين الموهوبة للصغير امتنع الرجوع وله ذلك في المنقول فان جاز له ذلك في العقار أيضا للضرورة تزاد على المسائل التي يباع فيها عقار الصغير (قوله من ماله) الضمير يرجع لاقرب مذكور لاسيما وقد علم من صريح عبارة البزازية ولو كان العوض من مال الاب صح لما مر وسيأتي من صحة التعويض من الاجنبي (قوله ولو وهب العبد) أي وهب له شخص ووهب بضم الواو مبنى للمجهول أي وهب له شخص شيأ (قوله ثم عوض) أي عوض العبد عن هبته (قوله فلكل منهما

(و) لذا (يشترط فيه شرائط الهبة) كقبض وافراز وعدم شيوع ولو العوض مجانسا أو يسيرا وفي بعض نسخ المتن بدل الهبة العقد وهو تحريف (ولا يجوز للاب أن يعوض عما وهب لصغيره من ماله) ولو وهب العبد التاجر ثم عوض فلكل منهما

الرجوع)

نفس القاتل ان لم يكن له عاقلة هكذا يفيد اطلاقه ط (قوله خراج) يعم خراج الرأس والارض وقيدها من نقل الشرنبلالى انه يوصى بهما و يخرجان من الثلث قال المصنف فى باب العشر من عليه عشر أو خراج اذا مات أخذ من تركته وفى رواية لا بل يسقط بالموت والاول ظاهر الرواية (قوله ضمان العتق) أى اذا أعتق أحد الشريكين حظه من عبد موسر انفضت شريكه فمات المعتق سقط بموته (قوله هكذا النفقات) أى غير المستدانة بامر القاضى وفى حاشية أبى السعود المراد من النفقة التى تسقط غير المستدانة بامر القاضى أما هى فقد جزم فى الظهيرية بعدم السقوط وصححه فى الذخيرة ونسبه الى كافى الحاكم وعلله بان للقاضى ولاية عامة فكانت استدانتها بامره بمنزلة استدانة الزوج بنفسه ولو استدان بنفسه لا يسقط ذلك الدين بموت أحدهما فكذا هذا وقد تقدم فى النفقات الكلام على هذا مستوفى وكذا فى رسالة سيدى الوالد رحمه الله تحرير النقول فى نفقات الفروع والاصول فارجع اليها فانها فريدة فى بابها ولم يسبق ٤ على منوالها (قوله كذاهبة) يعنى اذا وهب ولم يسلم حتى مات فانها تبطل (قوله لما أن الجميع صلات) أى أو فى حكمها كالخراج وقد علمت انه ليس محصورا فيما ذكره من الخمسة كما علمت مما مر فتأمل ولان الصلات لا تتم الا بالتسليم واذا مات قبل التسليم تسقط فان قيل لو كانت النفقة صلة كيف يجبر الزوج على التسليم قلنا يجوز ان يجبر الا ترى ان من أوصى ان يوهب عبده من فلان بعد موته فمات الموصى فان الورثة يجبرون على تنفيذ الوصية فى العبد وان كان صلة ولو مات العبد تبطل الوصية وكذا الشفيع يستحق على المشترى تسليم الدار اليه بالشفعة والشفعة صلة شرعية ولو مات الشفيع بطلت الشفعة كما فى شرح أدب القضاء (قوله بشرط أن يذكر لفظا الخ) لان حق الرجوع ثابت له ولا يسقط الا بعوض يرضى به ولا يتم ذلك بدون رضاه وفى الجوهرة ما يفيد انه يكفى العلم بانه عوض هبته ط قال فى الخانية وهب لرجل عبدا بشرط أن يعوضه ثوبا ان تقابضا جاز والا لا اه (قوله خذه عوض هبتك) أفاد انه لو وهب له شيأ أو تصدق عليه ولم يذكر انه عوض لا يسقط الرجوع بل لكل منهما أن يرجع فى هبته كذا فى البحر لكن يؤيد كلام الجوهرة المذكور ما يأتى عن اليعقوبية الآتى قريبا فتأمل وفى أبى السعود بعد ان ذكر ما نقلناه عن البحر وهو صريح فى عدم الفرق بين الهبة والصدقة فيخالف ما قدمناه من أنه اذا كان الموهوب له فقيرا ليس له الرجوع لانها صدقة اللهم الا أن يحمل ما هنا على ان المتصدق عليه غنى فتزول المخالفة لانها حينئذ تكون مجازا عن الهبة (قوله ونحو ذلك) أى من كل لفظ يفيد التعويض وفى الخانية اذا عوض بعد الهبة وقال هذا ثواب هبتك أو مكانها أو كافأتك أو أثبتك أو تصدقت بها عليك بدلا عن هبتك لا يبقى للواهب الرجوع (قوله سقط الرجوع) أى رجوع الواهب والمعوض كما فى الانقروى واليه يشير مفهوم الشارح (قوله ولو لم يذكر انه عوض) أى فيكون هبة مبتدأة كما فى الزيلعى (قوله رجع كل بهبته) برفع كل منونا عوضا عن المضاف اليه لان التمليك المطلق يحتمل الابتداء ويحتمل المجازاة فلا يبطل حق الرجوع بالشك منح لكن قد يقال ان الاصل ان المعروف كالملفوظ كما صرح به فى الكافى وفى العرف يقصد التعويض ولا يذكر خذ بدل هبتك ونحوه استحياء فينبغى أن لا يرجع وان

ضمان العتق هكذا النفقات كذا هبة حكم الجميع سقوطها بموت لما أن الجميع صلات (والمعين العوض) بشرط أن يذكر لفظا يعلم الواهب أنه عوض كل هبته (فان قال خذه عوض هبتك أو بدلها) أو فى مقابلتها ونحو ذلك (فقبضه الواهب سقط الرجوع) ولو لم يذكر انه عوض رجع كل بهبته

٤ قوله ولم يسبق كذا بالاصل ولعله ولم ينسج اه مصححه

واذا مات الواهب فوارثه أجنبي عن العقد اذ هو ما أوجبه وحق الرجوع مجرد خيار فلا يورث كخيار الشرط ولان الشارع أوجبه للواهب والوارث ليس بواهب فان قلت انه بالموت قد خرج الموهوب عن الملك فيستغنى بذكر الخاء عن الميم أجيب بان الميت قد يعطى حكم الحي في أشياء كما في التجهيز والتكفين وقضاء الدين وتنفيذ الوصية فربما يظن ان الهبة من تلك الاشياء فكان النص صريحا على الموت أولى وانظر ما لو حكم بلحاقه مرتدا ومفاد ما ذكر من التعليل أنه لو حكم بلحاقه مرتدا فالحكم كذلك وامراجع صريح النقل والله تعالى أعلم (قوله بعد التسليم) قيد به لانه لو مات أحدهما قبله بطلت لعدم الملك ورجوع المستأمن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت فان كان الحربي اذن للمسلم في قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا بخلاف قبضه بعد موت الواهب كذا في المبسوط بحر (قوله بطل) يعني عقد الهبة والاولى بطلت أي لانتقال الملك للوارث قبل تمام الهبة (قوله ولو اختلفا) أي الشخصان لا بقيد الواهب والموهوب له وان كان التركيب يوهمه بان قال وارث الواهب ما قبضته في حياته وانما قبضته بعد وفاته وقال الموهوب له بل قبضته في حياته والعبد في يد الوارث ط (قوله والعين في يد الوارث) هذا ليس بقيد لما في الهندية عن الذخيرة قال المدعى عليه وهب لك والدي هذا العين فلم تقبضه الا بعد موته وقال الموهوب له قبضته في حياته والعين في يد الذي يدعي الهبة فالقول للوارث لان القبض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض اه منح و بحر وفيه تأمل ط وقدمناه قريبا ولم يظهر لي وجه التأمل (قوله وقد نظم المصنف الخ) لم يذكره في المنح قال الحلبي هو من الطويل بل من الضرب الثالث منه والجزء الاول فيه الثلم والجزء الثاني مقبوض مع تسكين هاء ديه ولو زاد واوا وسكن الياء من ديه لسلم من الثلم ط ٣ ولو زاد الواو في أوله وشدد الياء مع سكون الهاء في ديه لكان أولى وفيه ما فيه لان الواو يجوز حذفها ولو قال * خراج ديات ثم كفارة كذا * لاستقام وزنه وصح معناه أو قال * زكاة كذا عشر خراج ورابع * لاستقام أيضا (قوله كفارة) أطلق فيها فعم كل كفارة وظاهره انها تسقط بالموت أصلا حتى لا يخرج عنه من ماله ولا يجب الوصية به وهذا خلاف ما نص عليه الشرنبلالي فانه قال في نور الايضاح وشرحه الصغير في أحكام اسقاط الصلاة ولزمه عليه الوصية بما قدر عليه وبقي في ذمته حتى أدركه الموت من صوم فرض وكفارة وظهار وجناية على احرام ومنذور فيخرج عنه وليه من ثلث ما ترك وان لم يوص لا يلزم الوارث الاخراج وعلى هذا دين صدقة الفطر أو النفقة الواجبة والخراج والجزية والكفارات المالية والوصية بالحج والصدقة المنذورة والاعتكاف المنذور عن صومه اه مختصرا فان أراد أنه اذا مات لا يطالب الوارث بها من تركته صح أما الذي وجبت بايصائه فيطالب باخراجها شرعا ط وفي شرح السراجية وان كان الدين من حقوق الله تعالى كالزكاة والصلاة والصوم وحجة الاسلام والنذر والكفارة فان أوصى به الميت وجب عندنا تنفيذه من ثلث مال الباقي بعد دين العباد وان لم يوص لم يجب اه وعليه فمعنى سقوطها بالموت عدم وجوب اخراجها من التركة بلا وصية أما اذا أوصى بها فيطالب باخراجها شرعا (قوله ديه) أي على العاقلة أو على

بعد التسليم فلو قبله بطل ولو اختلفا والعين في يد الوارث فالقول للوارث وقد نظم المصنف ما يسقط بالموت فقال
* كفارة دية خراج ورابع

٣ قوله ولو زاد الواو الخ يتأمل في هذا الموضع اه

عند الموهوب له ونقصت بذلك كان للواهب الرجوع ولا يتبعها ولدها بل اذا ولدت بعد الرجوع يسترده الموهوب له لكونه حدث على ملكه كما قالوا فيما لو بنى فى الدار الموهوبة بناء منقصا كبناء تنور فى بيت السكنى فانه لا يمنع الرجوع كما فى الخانية وللموهوب له أخذه فقد يقدح ما قيل ان ماذكره الشارح لا يوافق القولين فافهم ثم لا يخفى ان هذا فى الحبل العارض أما لو وهبها حبلى ورجع بها كذلك صح وانتفى الكلام فيه خلافا لما فهمه المحشى وبقى ما لو كان الحبل من الموهوب له فقد قدمنا عن الشيخ أبى السعود بحثا بانه مانع من الرجوع (قوله مريض) قال فى المحيط يجب ان يعلم ان هبة المريض هبة عقدا وليست بوصية واعتبارها من الثلث ما كان لانها وصية ولكن لان حق الورثة يتعلق بالمريض وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر ما جعل الشرع له وهو الثلث واذا كان هذا التصرف هبة عقدا شرط له سائر شرائط الهبة ومن جملتها قبض الموهوب قبل موت الواهب اه (قوله وقد وطئت) أطلق فى وطئها فعم ما لو كان الواطئ الموهوب له أو غيره (قوله ردها مع عقرها) لتعلق حق الغرماء فيها اذ الدين يتعلق بذمة المديون فاذا مرض مرض الموت تعلق بتركته وكانت هبته حينئذ وصية لا تنفذ مع استغراق التركة بالدين فلذا يلزمه عقرها لانه لم يملكها قبل الموت حيث كانت وصية ولا بعد الموت لتعلق حق الغرماء ولم يجب الحد للشبهة فوجب العقر فلو حملت من ذلك الوطء يراجع حكمه *(فروع)* وهب فى مرضه ولم يسلم حتى مات بطلت الهبة لانه وان كان وصية حتى اعتبر فيه الثلث فهو هبة حقيقة فيحتاج الى القبض* وهب المريض عبدا لا مال له غيره ثم مات وقد باعه الموهوب له لا ينقض البيع ويضمن ثلثيه وان أعتقه الموهوب له والواهب مديون ولا مال له غيره قبل موته جاز وبعد موت الواهب لا لان الاعتاق فى المرض وصية وهى لا تعمل حال قيام الدين وان أعتقه الواهب قبل موته ومات لا سعاية على العبد لجواز الاعتاق ولعدم الملك يوم الموت بزازية* ورأيت فى مجموعة منلا على الصغيرة بخطه عن جواهر الفتاوى كان أبو حنيفة حاجا فوقعت مسئلة الدور بالكوفة فتكلم كل فريق بنوع فذكروا له ذلك حين استقبلوه فقال من غير فكر ولا روية أسقطوا السهم الدائر تصح المسئلة مثاله مريض وهب عبده من مريض وسلمه اليه ثم وهبه من الواهب الاول وسلمه اليه ثم ماتا جميعا ولا مال لهما غيره فانه وقع فيه الدور لانه متى رجع اليه شئ منه زاد فى ماله واذا زاد فى ماله زاد فى ثلثه واذا زاد فى ثلثه زاد فيما رجع اليه واذا زاد فيما رجع اليه زاد فى ثلثه ثم لا يزال كذلك فاحتيج الى تصحيح الحساب وطريقه أن نطلب حسابا له ثلث ولثلثه ثلث وأقله تسعة ثم نقول صحت الهبة فى ثلاثة منها ويرجع من الثلاثة سهم الى الواهب الاول فهذا السهم هو سهم الدور فاسقطه من الاصل يبقى ثمانية لمنها تصح وهذا معنى قول أبى حنيفة أسقطوا السهم الدائر وتصح الهبة فى ثلاثة من ثمانية والهبة الثانية فى سهم فيحصل للواهب الاول ستة ضعف ما صححنا فى هبته وصححنا الهبة الثانية فى ثلث ما أعطينا فثبت ان تصحيحه باسقاط سهم الدور وقيل دع الدور يدور فى الهواء اه ملخصا (قوله والميم موت أحد العاقدين) يعنى حرف الميم اشارة الى أن موت أحدهما مانع ان كان بعد التسليم لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى ورثته فصار كما اذا انتقل حال حياته ولان تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين آخرى

مريض مديون بمستغرق وهب أمة فمات وقد وطئت ردها مع عقرها اه والمختار

(والميم موت احد العاقدين)

للكردري * ولو كانت الزيادة بناء فانهدم يعود حق الرجوع كذا في التاترخانية وهب عبدا فكاتبه فعجز ورده رقيقا فله الرجوع * ولو زالت الرقبة عن ملكه ثم عاد اليه بالفسخ فللواهب الرجوع * ولو جنى العبد على الموهوب له فللواهب الرجوع والجناية باطلة هكذا في محيط السرخسي * رجل وهب شاة أو بدنة أو بقرة فاوجبها الموهوب له لاضحية أو هدى أو جزاء صيد أو نذر أو قلد البدنة أو البقرة أو أوجبها تطوعا فللواهب ان يرجع في الروايات الظاهرة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يرجع كذا في محيط السرخسي * ولو وهب له شاة فذبحها فله ان يرجع فيها وهذا بلا خلاف ولو ضحى بها أو ذبحها في هدى المتعة لم يكن له ان يرجع فيها في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يرجع فيها وتجزئه الاضحية والمتعة ولم ينص على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم انه كقول محمد رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا في المحيط * ولو وهب درهما ثم استقرضه من الموهوب له فاقرضه اياه جاز وليس للواهب ان يرجع أبدا كذا في خزانة المفتين * رجل وضع حبلا في المسجد أو علق قنديلا له الرجوع بخلاف ما اذا علق حبلا للقنديل كذا في السراجية (قوله لا يمنع الزيادة المنفصلة) فان قيل ما الفرق بين الرد بالعيب والرجوع بالهبة حتى منعت الزيادة المنفصلة الرد لا الرجوع والمتصلة بالعكس قلنا هو انه لا يجوز رد العين فقط لسلامة الزيادة للمشتري مجانا وهو ربا ولا مع الزيادة لعدم ورود العقد عليها والفسخ يرد على مورد العقد لا تبعا اذ الولد لا يتبع الام بعد الانفصال بخلاف الهبة لعدم الربا فيها والرد في المتصلة حصل ممن حصلت الزيادة على ملكه فكان اسقاط حقه برضاه فلا يمنعه الزيادة بخلاف الرجوع لعدم حصوله برضاه ذلك فمنعه يعقوبية (قوله كولد) بنكاح أو سفاح بزازية (قوله وأرش) أي أرش جناية على العبد كما اذا قطعت يده وأخذ الموهوب له أرشه كان للواهب ان يرجع ولا يأخذ الارش هندية (قوله حتى يستغني الولد عنها) ولم يعتبر ذلك في الثمرة لانه يجوز بيعها ابدا صلاحها أولا فكذا هنا يأخذها الموهوب له فتأمل (قوله لكن نقل البرجندي الخ) يعني وعند غيره يرجع بها دون الولد وان لم يستغن وحينئذ ينبغي ان تجبر على حضانته بأجر المثل فليراجع (قوله انه قول أبي يوسف) قال في الهندية قال بشر قلت وان اختصموا في الرجوع والولد صغير ثم أدرك الصغير وقد كان القاضي ابطل الرجوع في الام قال له الرجوع فيها اه فافادت ان القاضي يبطل الرجوع قبل كبر الولد وهل على قوله يلزم الموهوب له الاجر مدة الرضاع ومقتضى القواعد ان ينظر الى الولد تارة يقبل غير أمه وتارة لا فان لم يقبل الا اياها أمسكها للرضاع ولا أجر وامتنع أخذها وان قبل غيرها لا تمنع الا برضا الواهب وله الاجر ويحرر ط ثم ان ظاهر الهندية اعتماد خلاف قول أبي يوسف حيث قال ولو ولدت الهبة ولدا كان للواهب أن يرجع في الام في الحال وقال أبو يوسف لا يرجع حتى يستغني الولد عنها ثم يرجع في الام دون الولد اه (قوله قال في السراج لا وقال الزيلعي نعم) تقدم التوفيق من ان الحبل عيب في الآدمية لا في البهيمة وتقدم عن الهندية من ان الجواري تختلف فمنهن من تسمن به ويحسن لونها فيكون زيادة تمنع الرجوع ومنهن بالعكس فيكون نقصانا لا يمنع الرجوع اه ويؤيد هذا التوفيق ما قدمناه أيضا من ان الحبل ان زاد خيرا امتنع الرجوع وان نقص لا فاذا كانت الموهوبة أمة وحبلت

(لا) يمنع الزيادة (المنفصلة) كولد وارش وعقر وثمرة فيرجع في الاصل لا الزيادة لكن لا يرجع بالام حتى يستغني الولد عنها كذا نقله القهستاني لكن نقل البرجندي وغيره انه قول أبي يوسف فليتنبه له ولو حبلت ولم تلد هل للواهب الرجوع قال في السراج لا وقال الزيلعي نعم وفي الجوهرة

وحمل تمر من بغداد الى بلخ مثلا ونحوها وفى البزازية والحيل ان زاد خيرا منع الرجوع وان نقص لا ولو اختلفا فى الزيادة ففى المتولدة ككبر القول للواهب وفى نحو بناء وخياطة وصبغ للموهوب لهخانية وحاوى ومثله فى المحيط لكنه استثنى ما لو كان لا يبنى فى مثل تلك المدة

فى العين عند أبى يوسف قال الحموى وهو المختار وعن محمد وزفر لا يمنع الرجوع لان هذه ليست زيادة فى العين فاشبهت الزيادة فى السعر وروى الخلاف بالعكس كما فى الزيلعى وعن أبى حنيفة روايتان كما فى الشرنبلالية (قوله وحمل تمر من بغداد الى بلخ مثلا) فان فيه زيادة القيمة بالنقل من مكان الى مكان بحر قال فى الهندية معزيا الى التبيين ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج الى مؤنة النقل ذكر فى المنتقى انه عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ينقطع الرجوع اه وفى ط وانظر حكم ما اذا لم تزد وقد علم ان محل كون زيادة السعر لا تمنع الرجوع اذا لم ينقل الهبة قال الزيلعى ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل ذكر فى المنتقى ان عندهما ينقطع الرجوع وعند أبى يوسف لا لان الزيادة لم تحصل فى العين فصار كزيادة السعر ولهما ان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له فى الكراء ومؤنة النقل بخلاف نفقة العبد لانها بدل وهو المنفعة والمؤنة بلا بدل اه وفى شرح السير الكبير للسرخسى انه لو كانت الهبة فى دار الحرب فاخرجها الموهوب له الى موضع يقدر فيه على حملها لم يكن للواهب الرجوع لانه حدث فيها زيادة بصنع الموهوب له فانها كانت مشرفة على الهلاك فى مضيعة وقد أحياها بالاخراج من ذلك الموضع انتهى لكنه ذكر ذلك فى صورة ما اذا ألقى شيأ او قال حين ألقاه من أخذه فهو له ذكره فى التاسع والتسعين (قوله ونحوها) أى المذكورات وذكر فى المنح مسائل من هذا الباب منها ما لو وهب له حلقة فركب فيها فصا ان كان لا يمكن نزعه لا بضرر لا يرجع وان أمكن نزعه بلا ضرر يرجع اه والتطيين والتجصيص وتحديد السكين ونحوها زيادة تمنع الرجوع كما فى الدر المنتقى (قوله وفى البزازية والحيل ان زاد خيرا منع وان نقص لا) هذه الجملة موجودة فى بعض النسخ دون بعض وما فى البزازية جزم به فى الخلاصة وقدمنا الكلام عليه عن الهندية لمناسبة ما اذا وهب حاملا قال فيها وان وهب جارية حاملا فرجع قبل الوضع ان كان رجوعه قبل ان تمضى مدة يعلم فيها زيادة الحمل جاز والا فلا اه (قوله ففى المتولدة ككبر) بان قال الموهوب له وهبتها الى وهى صغيرة فكبرت عندى وقال الواهب وهبتها هكذا كبيرة (قوله القول للواهب) لانه ينكر لزوم العقد (قوله وفى نحو بناء وخياطة) فقال الواهب وهبتها هكذا مبنية أو مخيطة وقال الموهوب له احدثته (قوله لكنه استثنى الخ) هذا ظاهر لتيقن كذب الموهوب له من حيث ان العادة تحيل احداث هذا البناء فى مثل هذه المدة والضمير فى لكنه لصاحب المحيط وفى المحيط لو قال رجل وهب لى مورثى هذا العبد فلم تقبضه فى حياته بل بعد وفاته وقال الموهوب له قبضته فى حياته والعبد فى يد الوارث فالقول للوارث لان القبض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض بحر ومقتضى التقييد بكون العبد فى يد الوارث انه لو كان فى يد الموهوب له لا يكون القول للوارث بل للموهوب له قال فى الهندية رجل وهب دارا فبنى الموهوب له فى بيت الضيافة تنور الخبز كان للواهب ان يرجع فى هبته كذا فى الظهيرية * ولو وهب له حماما فجعله مسكنا او وهب له بيتا فجعله حماما فان كان البناء على حاله لم يزد فيه شيأ فله ان يرجع وان كان زاد فيه بناء أو علق عليه بابا أو جصصه وأصلحه أو طينه فليس له ان يرجع فى شئ منه كذا فى المحيط ان هدم البناء رجع فى الارض ولو استهلك البعض له ان يرجع فى الباقى كذا فى الوجيز

الكافي ان وهب لآخر أرضا بيضاء فأنبت الموهوب له في ناحية منها نخلا أو بنى بيتا أو دكانا وكان
ذلك زيادة فيها فليس له ان يرجع في شيء منها فان كان لا يعد زيادة أو يعد نقصانا فانه لا يمنع
الرجوع حتى لو بنى دكانا صغيرا بحيث لا يعد زيادة أصلا فلا عبرة به وان كان الارض عظيمة
لا يعد ذلك زيادة في الكل انما يعد زيادة في تلك القطعة فله ان يرجع في غيرها اهـ (قوله
وسمن) قيده في الحواشي اليعقوبية بالمعتدل وهو حسن قال المصنف في منحه وكذا اذا غيره
عن حاله بان كان حنطة فطحنها أو دقيقا فخبزه أو سويقا فلته بسمن أو كان لبنا فاتخذه جبنا أو سمنا
اهـ قال محشيه الخير الرملي وفي الولوالجية رجل وهب سويقا فلته بالماء يرجع الواهب لانه بقي
الاسم وهذا انقصان لكن وهب لرجل حنطة فلتها بالماء فرق بين هذا وبين ما اذا وهب ترابا فلته
بالماء حيث لا يرجع والفرق ان ههنا اسم التراب لم يبق فلم يبق الموهوب اهـ أقول وكذا لو
وهب عنبا فصيره زبيبا لعدم بقاء الاسم تأمل اهـ (قوله وخياطة) أما اذا قطعه فلا يمنع
الرجوع ولو قطعه نصفين فخاط نصفه وبقي النصف الآخر له الرجوع في الآخر (قوله وصبغ)
ولو بأسود لانه ربما ينفق على السواد أكثر مما ينفق على صبغ آخر قاضيخان (أقول) ولون
الاسود في زماننا من أحسن الالوان ويزداد به قيمة عن غيره من الالوان وما نقل عن الامام انه مما
ينقص الثمن فهو اختلاف زمان (قوله وقصر ثوب) لزيادة قيمة الموهوب بها قال في الهندية ولو
وهب كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع لانه زيادة متصلة وصفة متقومة ولو غسله يرجع كذا
في محيط السرخسي وان فتله لا يرجع اذا كان يزيد بذلك في الثمن كذا في الوجيز للكردري (قوله
وكبر صغير) قدمنا ان فيه خلافا لكن مشى قاضيخان على عدم الرجوع ولم يتعرض للقول
الآخر وعبارته رجل وهب عبدا صغيرا فشب وصار رجلا طوالا لا يرجع الواهب فيه لان
الزيادة في البدن تمنع الرجوع وان كانت تنقص القيمة اهـ وعلله أيضا في الاختيار بانه زاد
في بدنه ثم انتقص بوجه آخر فلا يرجع (قوله ومداواته) أي من مرض كان عند الواهب أما اذا
مرض عند الموهوب له فداواه لا يمنع الرجوع هندية عن البحر وكأنه أراد بالمداواة حصول
اثرها وهو البرء أما بدونه فلم تحصل الزيادة والبرء بدون المداواة زيادة تأمل (قوله وعفو جناية)
أي صدرت من العبد كما اذا كان العبد حلال الدم فعفا الولي عنه وهو في يد الموهوب له لا يرجع
وان كانت الجناية خطأ ففداه الموهوب له لا يمنع من الرجوع ولا يسترد منه الفداء كما في الزيلعي
ولو جنى العبد على الموهوب له فللواهب الرجوع والجناية باطلة هندية عن محيط السرخسي
(قوله وتعليم قرآن أو كتابة الخ) أو كانت أعجمية فعلمها الكلام أو شيئا من الحروف لا يرجع
لحدوث الزيادة في العين كما في البحر ومثله في الهندية عن المضمرات بزيادة وهو المختار قال
في التاترخانية معزيا للواقعات الناطفي رجل وهب لرجل جارية فعلمها القرآن أو الكتابة أو المشط
ليس له أن يرجع هو المختار اهـ أي وان كانت هذه الزيادة معنوية لكن في الزيلعي والعيني
ما يخالفه فليراجع وما ذكر في منية المفتي نقلا عن السراجية ان الاسلام والتعليم ليس بزيادة
مانعة عن الرجوع فمحمول على مروي عن محمد والا فيكون مخالفا لما في المعتبرات (قوله
باعرابه) أي بيان اعرابه من رفع ونصب وخفض وجزم هذا اذا كان على الصواب أما لو كان
خطأ فهو تنقيص فلا يمنع الرجوع وانما امتنع الرجوع في هذه المسائل لحدوث الزيادة

(وسمن) وجمال وخياطة
وصبغ وقصر ثوب وكبر صغير
وسماع أصم وابصار أعمى
واسلام عبد ومداواته
وعفو جناية وتعليم قرآن
أو كتابة أو قراءة ونقط
مصحف باعرابه

في

وانما وقع فتوى بناء على مانع فاذا زال المانع تغير الحكم اهـ ومثله فى التاترخانية عن المحيط (قوله لكن فى الخانية ما يخالفه) وكذا فى الظهيرية قال سرى الدين فى حاشية الزيلعى وفى الظهيرية وقاضيخان واذا قضى القاضى بابطال الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد حق الرجوع بيانه اذا بنى فى الدار الموهوبة بناء أبطل القاضى رجوع الواهب بسبب البناء ثم هدم الموهوب له البناء وصارت كما كانت فله الرجوع فيها اهـ وقد علمت انه لزوال المانع لا لنقض قضاء والمسئلة المذكورة فى المؤلف ذات خلاف أيضا فقد قال فى المحيط والذخيرة رجل وهب لرجل وصيفا فشب عند الموهوب وكبر وطال وشاخ وانتقصت قيمته ليس للواهب الرجوع لانه زاد فى بدنه وطال فى جثته ثم انتقص من وجه آخر بشيخوخته وحين زاد سقط حق الرجوع فلا يعود بعد ذلك ولو كان طويلا يوم وهبه وطال عند الموهوب له وكان الطول نقصانا وكان ينتقص به فهذه ليست بزيادة حقيقة فلا يمنع الرجوع ويكون الشئ زيادة صورة نقصانا معنى كالاصبع الزائدة وما أشبه ذلك كما فى الذخيرة وذكر الناطفى فى اجناسه ولو وهب أمة فسمنت وكبرت له ان يرجع وكذا جميع الحيوانات اهـ وفى الهندية عن المحيط ولو وهب أمة فشبت وكبرت لا يرجع وكذلك جميع الحيوانات اهـ فهما قولان للمشايخ ط لكن الموافق لما فى قاضيخان أوفق حيث ذكر عدم الرجوع ولم يتعرض لخلافه كما يأتى قريبا فتامل (قوله واعتمده القهستانى) حيث قال وفيه اشعار بان مانع الزيادة اذا ارتفع كما اذا بنى ثم هدم عاد حق الرجوع كما فى المحيط اهـ (قوله فليتنبه له) بمنزلة قوله وفيه نظر وعلله بقوله لان الساقط الخ (قوله لان الساقط لا يعود) وفيه ان هذا من باب زوال المانع كما اذا تزوجت المرأة وسقط حقها فى الحضانة فانها اذا بانت عاد حقها فيها لزوال المانع ولذا اعتمد فى شرح الملتقى العود هكذا وجد فى بعض النسخ وهى التى كتب عليها الحلبى وفى بعض النسخ تقديم العلة على قوله فليتنبه وعليها فهو تعليل لقوله وان زالت الخ وهو الصواب وغيرها خطأ من الناسخ والحاصل ان هذا من باب زوال المانع لا عود الساقط لما علمت من ان الزيادة المتصلة من موانع الرجوع فكان الوجه ما فى الخانية وسيصرح به نقلا عن الدرر حيث قال قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد الرجوع فافاد صحة الرجوع ولو بعد القضاء بعدمه عند وجود المانع اذا زال ذلك المانع لا من باب الساقط حتى لو قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال يعود الرجوع كما يأتى ويؤيده ما يأتى فى المانع الرابع خروج الموهوب الا اذا رجع الثانى فله الرجوع فكذلك هنا (قوله ان عد زيادة) قال فى المنح اذا كان يوجب الزيادة فى الارض وان كان لا يوجب لا يمنع الرجوع وان كان يوجب فى قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع فى تلك القطعة دون غيرها كذا فى الرمز وفى السراجية اذا وهب أرضا فبنى الموهوب له فيها بناء بطل الرجوع ولو زال البناء عاد حق الرجوع اهـ وفى المنهاج رجل وهب لرجل أرضا بيضاء فأنبت فى ناحية منها نخلا أو بنى فيها بيتا أو دكانا أو داريا وهى معلفا للدواب كان ذلك زيادة فيها وليس له ان يرجع فى شئ منها اهـ وفيها أما اذا لم يعد زيادة أصلا كبناء تنور للخبز فى غير محله فانه لا يمنع الرجوع اهـ معزيا للزيلعى (قوله والا) راجع لقوله ان عد زيادة فهو مفهومه وقوله ولو عدا فى قطعة مفهوم قوله فى كل الارض وفى الهندية عن

لكن فى الخانية ما يخالفه
واعتمده القهستانى
فليتنبه له لان الساقط
لا يعود (كبناء وغرس) ان
عد زيادة فى كل الارض
والا رجع ولو عدا فى قطعة
منها امتنع فيها فقط زيلعى

الفداء كذا فى التبيين وان رجع قبل ان يفديه فالجناية على العبد يدفعه الواهب بها أو يفديه كذا فى المبسوط ولو قطعت يده وأخذ الموهوب له أرشه كان للواهب ان يرجع ولا يأخذ الارش كذا فى البحر اه وقيد بالزيادة لان النقصان كالحبل وقطع الثوب سواء كان بفعل الموهوب له أولا غير مانع وفى الهندية عن المبسوط واذا أراد الواهب الرجوع وهى حبلى فان كانت قد ازدادت خيرا فليس له ان يرجع فيها وان كانت قد ازدادت شرا فله ان يرجع فيها والجوارى فى هذا تختلف فمنهن اذا حبلت سمنت وحسن لونها فكان ذلك زيادة فى عينها فيمتنع الرجوع ومنهن اذا حبلت اصفر لونها ودق ساقها فيكون ذلك نقصانا فيها لا يمنع الواهب من الرجوع اه وينبغى حمل هذا على ما اذا كان الحبل من غير السيد أى الموهوب له أما اذا كان منه فلا رجوع لانها ثبت لها منه بالحمل وصف لا يمكن زواله وهو انها تأهلت لكونها أم ولده كما اذا ولدت منه بالفعل كما ذكره أبو السعود عن شيخه وأقره الحموى وذكره بعض المتأخرين تفقها وقد ذكروا ان الموهوب له اذا دبر العبد الموهوب انقطع الرجوع لكن قال فى السراج الوهاج ولو وهب له جارية فحبلت فى يد الموهوب له فأراد الرجوع فيها قبل انفصال الولد لم يكن له ذلك لانها اتصلت بزيادة لم تكن موهوبة لان الولد يحدث جزأ فجزأ فلا يصل الى الرجوع فيها وهب الا بالرجوع فيما لم يهب كالزيادة المتصلة اه وقد ذكر الزيلعى ان الحبل لو لم تزد به فللواهب الرجوع فيها لانه نقصان اه فتامل ما بينهما قلت وذكر فى النهر فى باب خيار العيب ان الحبل عيب فى بنات آدم لا فى البهائم اه فتامل (قوله الموجبة لزيادة القيمة) بالرفع صفة لزيادة أما اذا كانت الزيادة فى العين لا توجب الزيادة فى القيمة أما المنقصة التى توجب نقصا فى السعر كطول فاحش تنقص به القيمة وكبر طحال فانه لا ينقطع به حق الرجوع كما فى محيط السرخسى (أقول) وينبغى ان يكون السمن المفرط كالطول الفاحش فانه ينقص القيمة أيضا فلا ينقطع به حق الرجوع فتأمل قال فى البحر وخرج الزيادة فى العين فقط كطول الغلام وفداء الموهوب له لو كان الموهوب جنى خطأ اه وتمامه فيه لكن سيأتى قريبا عن قاضيخان ما ينافيه (قوله المتصلة) قيد بها لان المنفصلة غير مانعة من الرجوع فى الاصل والزيادة للموهوب له بخلاف الرد بالعيب حيث يمتنع بزيادة الولد كما يأتى (قوله وان زالت قبل الرجوع كأن شب ثم شاخ) فيه انه من قبيل زوال المانع كما قاله الاسبيجابى ولهذا سموها موانع وعبارة القهستانى مانع الزيادة اذا ارتفع كما اذا بنى ثم هدم عاد حق الرجوع كما فى المحيط وغيره ومن الظن انه ينافيه ما فى النهاية انه حين زاد لا يعود حق الرجوع بعده لانه قال ذلك فيما اذا زاد وانتقص جميعا كما صرح به نفسه اه قلت فى التاترخانية ولو كانت الزيادة بناء فانهدم يعود حق الرجوع والمانع من الرجوع الزيادة الباقية فى العين كما ذكره شمس الائمة السرخسى اه وعبارة الشارح جملة شرطية سقط جوابها من قلمه سهوا والمسئلة فى شرح المجمع لابن ملك ولو منع القاضى الرجوع لثبوت الزيادة ثم زالت عاد للواهب حق الرجوع كما فى المحيط ونقله فى الدرر قال فى غاية البيان وقال فى الكافى رجل وهب لرجل أرضا فبنى فيها الموهوب له بناء ثم أراد الواهب الرجوع فخاصمه الى القاضى فقال له القاضى ليس لك ان ترجع فيها ثم هدمها الموهوب له كان للواهب ان يرجع فيها قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابى يريد به ان قول القاضى لم يقع قضاء حتى لا ينقض

الموجبة لزيادة القيمة (المتصلة) وان زالت قبل الرجوع كأن شب ثم شاخ

وانما

اشتراطه فى العقد (ويمنع الرجوع فيها) حروف (دمع خزقه) يعنى الموانع السبعة الآتية (فالدال الزيادة) فى نفس العين

كتابتهما على منح الغفار نسليم مافى المجتبى من هذا الشرط وقد علمت انه بهذا المعنى غير مسلم له لاطلاق المتون والشروح والفتاوى صحة التعويض من غير اشتراطه فى عقد الهبة فيتعين تخطئته لولم يحمل العقد على عقد العوض كما سمعت وهذا الا يمنع منه ظاهر عبارة المجتبى قال فى المنح بعد نقل عبارة الجوهرة وهو مخالف لما وقع فى المجتبى معزيا الى شرح القدورى من قوله انما يسقط الرجوع اذا كان مشروطا فى العقد فاما اذا عوضه بعده فلا وهى هبة مبتدأة قال الرملى وقد يقال مافى الجواهر لم يدخل فى كلام المجتبى اذ مافى الجواهر صلح عن حق الرجوع نصا وقد صح الصلح فلزم سقوطه ضمنا بخلاف مالو أسقطه قصدا فكم من شئ يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وليس بحق مجرد حتى يقال يمنع الاعتياض عنه كما هو ظاهر ومافى المجتبى مسئلة أخرى فتامله (قوله اشتراطه) أى العوض لكن سيجئ البحث فى هذا الاشتراط (قوله ويمنع الرجوع) أى ومنع الرجوع فى الهبة الموانع الآتى تفصيلها (قوله حروف دمع خزقه) أى مجموعها أى مرموزها قيل هو من نظم الامام النسفى وقيل لغيره درمنتقى قال البرجندى هذا التركيب لمجرد الضبط وليس معه معنى يعتد به اه وغاية ما يتكلف له ان يكون دمع خزقه فاعل يمنع وفى الصحاح خزقته بالنبل أصبته بها اه فالمعنى أصابه دمع وفى الدرر الخزق الطعن والخازق السنان فكأنه شبه الدمع بالسنان اه وهذا وماقبله يفيد تنوين دمع وان خزق فعل ماض والهاء ضمير يرجع الى الشخص قال القهستانى والمعنى التركيبى ان دمعه لكثرته كان اطرافه نصول تجرح وجهه وله ضوابط أخر كغزع قدمه اى تخلف ودق عز خدمه وزعق خدمه أى صاح وفى القهستانى عن العمادى انه يصح الرجوع فى الفاسدة وان وجد أحد الموانع لان المقبوض منها مضمون بعد الهلاك فله الرجوع قبله اه فالمانع انما هو فى الصحيحة ط والنظم المنسوب للنسفى هو بيت مفرد وهو

ويمنع الرجوع فى فصل الهبه * ياصاحبى حروف دمع خزقه

قال الرملى قد نظم ذلك ولدى العلامة شيخ الاسلام محيى الدين فقال

منع الرجوع من المواهب سبعة * فزيادة موصولة موت عوض

وخروجها عن ملك موهوب له * زوجية قرب هلاك قد عرض

(قوله يعنى الموانع السبعة الآتية) بقى ثامن وهو ماذكره فى المبسوط ومنية المفتى من انه اذا وهب للصغير شيأ لا يرجع به اه لكن قدمنا عن البزازية عند قول الشارح ويبيع القاضى الخ انه لو وهب للصغير فعوضه أبوه من ماله لا يجوز وان عوض فللواهب الرجوع لبطلان التعويض وان عدم الرجوع فيما اذا عوض الاب أو الاجنبى من مالهما أو كان نوى الواهب الصدقة عند الاعطاء فلا تنسه (قوله الزيادة فى نفس العين) قيد به لانها لو كانت فى قيمتها لا يمنع لانها حينئذ لرغبة الناس اذا العين بحالها ذكره الشمنى ومثله فى الهندية وفيها وكذا اذا زاد فى نفسه من غير ان يزيد فى القيمة أى فله الرجوع ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج الى مؤنة النقل ذكر فى المنتقى انه عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ينقطع الرجوع ولو وهب عبدا كافرا فاسلم فى يد الموهوب له أو وهب عبدا حلال الدم فعفا ولى الجناية فى يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجناية خطأ ففداه الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يسترد

ان يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده ومثل الذى يعطى العطية ثم يرجع كمثل الكلب يأكل فاذا شبع قاء ثم عاد فى قيئه وبين قوله عليه الصلاة والسلام من وهب هبة فهو أحق بها مالم يثب منها اه فبالثانى ثبت الرجوع وبالاول ثبتت كراهة التحريم ويثب بضم الياء التحتية وفتح المثلثة مضارع مجهول مجزوم من أثاب يثيب أى عوض كذا ضبطه عزمى زاده قال فى الدرر المراد بالحديث الاول ان الواهب لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضا الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته أى للانفاق وسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج له الاخذ من مال ابنه ولو غائبا ولو لم يحتج لا يجوز له الاخذ اه ملخصا ط أو المراد انه لا يحل الرجوع بطريق الديانة والمروءة وهو كقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيت شبعان وجاره الى جنبه طاو اى لا يليق ذلك بالديانة والمروءة وان كان جائزا فى الحكم نهاية وقال الزيلعى بعدما أجاب بما أجاب به صاحب الدرر على انا لا نسلم ان الحديث الذى رواه ينافى الرجوع لانه خبر عن قبحه فمعناه انه لا يليق به ان يرجع فيه الا الواهب فيما يهبه لولده ونظيره قوله عليه الصلاة والسلام المؤمن لا يكذب وقوله عليه الصلاة والسلام الزانى لا يزنى وهو مؤمن أى لا يليق به ان يكذب أو يزنى وهو مؤمن لا انه ينافى صفة الايمان بل هو قبيح ومع الايمان أقبح فكذا هذا الخ أى قبيح من حيث العادة لا الشرع لان الشرع مكنه من الرجوع وبمذهب الامام الشافعى قال الامام مالك وأحمد فى ظاهر مذهبه عزمى زاده (قوله وقيل تنزيها) أخذا من قول المبسوط انه غير مستحب ولا دلالة فيه على ان الكراهة للتنزيه فان المكروه تحريما والحرام غير مستحب وقول الزيلعى الرجوع قبيح صريح فى ان الكراهة للتحريم اذ لا يقال للمكروه تنزيها قبيح لانه من قبيل المباح أو قريب منه قال فى المنح وقد وصف الرجوع بالقبح الزاهدى والحدادى وكثير من الشارحين ومن ثم اخترنا كراهة التحريم قال فى الفتاوى الغياثية الرجوع فى الهبة مكروه فى الاحوال كلها ويصح كذا فى التاترخانية انتهى ودليل الكراهة التحريمية خاص من السنة وهو الحديث المتقدم وروى الكرخى عن أصحابنا انه حرام (قوله فلا يسقط الخ) علم من هذا ان الاسقاط لا يكون فى كل حق فان بعض الحقوق لا تسقط وان أسقطها صاحبها كهذا الحق كما فى البزازية فهو نظير الميراث والاستحقاق فى الوقف يثبت جبرا فلا يسقط بالاسقاط (قوله وكان عوضا الخ) أى ان حق الرجوع لا يسقط بالاسقاط لا مجانا ولا بعوض وانما يسقط الرجوع بجعل العوض عوضا عن الهبة والتعويض عن الهبة يمنع من الرجوع كما يأتى فى الموانع (قوله لكن سيجئ) أى نقلا عن المجتبى وسيقول الشارح انه لم ير من صرح به غيره وان فروع المذهب مطلقة ولا يخفى ما قاله ابن وهبان ان ما تفرد به الزاهدى لا يعول عليه مع ان كلامه مؤول بان العوض اذا لم ينص عليه انه عوض عنها لا يكون مانعا من الرجوع ويكون لكل من الواهبين ان يرجع فى هبته ويكون معنى قوله اذا كان مشروطا فى العقد أى عقد التعويض ولذا قال بعده فاما اذا عوضه بعده فلا وهى هبة مبتدأة وهذا قد صرحوا به انه عند عدم التصريح بالتعويض لكل منهما ان يرجع فتوافق عبارة المجتبى بقية نصوص الفقهاء وظاهر كلام الخير الرملى والخير بن الياس فى

وقيل تنزيها نهاية ولو مع
اسقاط حقه من الرجوع
فلا يسقط باسقاطه خانية
وفى الجواهر لا يصح الابراء
عن الرجوع ولو صالحه
من حق الرجوع على شئ
صح وكان عوضا عن الهبة
لكن سيجئ

مختصرا وتمام تحقيقه ثمة فراجعه والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

•(باب الرجوع فى الهبة)*

يعنى الموهوب لان الرجوع انما يكون فى حق الاعيان لا فى حق الاقوال ولو وهب الدين من غير من عليه الدين وسلطه على قبضه وقبل وقبض له الرجوع لان الهبة هنا تمليك لا اسقاط حموى بخلاف هبته ممن هو عليه فلا رجوع فيها لانها اسقاط والساقط لا يعود درمنتقى ويصح الرجوع فيها كلا أو بعضا منتقى فلا يمنع الشيوع صحته والوهبا عبدا لا عدم الرجوع وأطلق فى الرجوع فى الهبة فانصرف الى الاعيان فلا رجوع فى هبة الدين للمديون بعد القبول بخلافه قبله لكونه اسقاطا بحر وسيأتى آخر الفصل عند الكلام على النظم عبارة البحر وانه اشتبه عليه الرد بالرجوع فتأمل وفى البحر لا يخفى حسن تأخير هذا الباب ودخل فى الهبة الهدية فان للمهدى الرجوع كما فى المنية وغيرها درمنتقى وأخرج بالهبة الصدقة أى للفقير فانه لا يصح الرجوع فيها لان القصد فيها الثواب وقد حصل حموى والمراد بالهبة ما كان هبة لغنى فلو كانت لفقير فلا رجوع لانها صدقة شرنبلالية (قوله صح الرجوع فيها) أى فى الهبة الصحيحة بعد القبض وأشار بذكر الصحة دون الجواز الى انه يكره الرجوع فيها كما يأتى واغا صح لقوله عليه الصلاة والسلام الواهب أحق بهبته مالم يثب أى يعوض وقال الشافعى لا يصح الا فى هبة الوالد لولده لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرجع الواهب فى هبته الا الوالد فيما وهب لولده ونحن نقول المراد نفى الاستبداد فى الرجوع والتملك للحاجة وفى المقدسى لا ينبغى ان يشترى الواهب الموهوب من الموهوب له لانه يستحى فيأخذه باقل من قيمته اه وقد سمعنا ان بعض قضاة الزمن السابق كان لا يشترى من بعض أهل محلته خوف المراعاة بخلاف بعض قضاة زماننا فانهم متى امكنهم الشراء بانفسهم لا يعدلون عنه ليأخذوا الكثير بالقليل للمراعاة والخوف بل بعضهم له مكس على البياعين قال فى الهندية والفاظ الرجوع رجعت فى هبتى أو ارتجعتها أو رددتها الى ملكى أو أبطلتها أو نقضتها فان لم يتلفظ بذلك ولكنه باعها أو رهنها أو أعتق العبد الموهوب أو دبره لم يكن ذلك رجوعا وكذا لو صبغ الثوب أو خلط الطعام بطعام نفسه لم يكن رجوعا ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد ارتجعتها لم يصح كذا فى الجوهرة النيرة اه وفيها يجب ان يعلم بان الهبة أنواع هبة لذى رحم محرم وهبة لاجنبى أو لذى رحم ليس بمحرم أو لمحرم ليس بذى رحم وفى جميع ذلك للواهب حق الرجوع قبل التسليم كذا فى الذخيرة سواء كان حاضرا أو غائبا اذن له فى قبضه أو لم يأذن له كذا فى المبسوط وبعد التسليم ليس له حق الرجوع فى ذى الرحم المحرم وفيما سوى ذلك له حق الرجوع الا ان بعد التسليم لا ينفرد الواهب بالرجوع بل يحتاج فيه الى القضاء أو الرضا وقبل التسليم ينفرد الواهب بذلك كذا فى الذخيرة (قوله فلم تتم الهبة) يعنى لو وجد الايجاب والقبول ثم امتنع عن التسليم فانه لا يسمى رجوعا لان الهبة لم تتم فلم يخرج الموهوب عن ملك الواهب فلا يقال ان له رجوعا فيه ولا فرق بين ذى الرحم والزوجين وغير ذلك والظاهر انه لا يخلو عن الكراهة لانها لا تنزل عن الوعد بل هى فوقه (قوله مع انتفاء مانعه الآتى) المشار اليه بدمع خزقه (قوله وان كره تحريما) بهذا حصل الجمع بين قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجل

•(باب الرجوع فى الهبة)•

(صح الرجوع فيها بعد القبض) أما قبله فلم تتم الهبة (مع انتفاء مانعه) الآتى (وان كره) الرجوع تحريما

غير ظاهرة اذ لا يلزم من كون الحائط بين الدارين كون سقف الواهب عليه ولا كون البيت من الدار اختلاطه بحيطان الدار تأمل قال ط فهذا يدل أى من حيث الاطلاق والا فلا صراحة في كلامه بذلك وفي الهندية عن جواهر الاخلاطي اذا وهب نصيبا له في حائط أو طريق أو حمام وسمى وسلطه على القبض فهي جائزة كما لو وهب بيتا له لا آخر مع جميع حدوده وحقوقه ومرافقه ومامه وغلقه بقبضه الموهوب له باذن الواهب لكن ممر البيت مشترك بينه وبين آخر جاز اه وفي الذخيرة هبة البناء دون الارض جائزة وفي الفتاوى عن محمد فيمن وهب لرجل نخلة وهي قائمة لا يكون قابضا لها حتى يقطعها ويسلمها اليه وفي الثمرة اذا خلى بينه وبينها صار قابضا لها كما في متفرقات التاترخانية وقدمنا نحوه عن حاشية الفتال وابن المرجلي وسيأتي تمامه قريبا (قوله لا يمنع صحة الهبة) المراد لا يمنع تملكها اذا قبضها كذلك ط قال سيدى الوالد في تنقيحه في جواب سؤال حاصله اذا وهبت امرأة من أولادها حصة من بناء طاحونة هل تصح أم لا فاجاب أما هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فهي صحيحة كما صرح به في المعتبرات لكن في هذه المسئلة وهبة البناء دون الارض لا تصح الا اذا سلطه الواهب على نقضه قال في الدرر وكذا تجوز هبة البناء دون العرصة اذا أذن الواهب في نقضه وهبة أرض فيها زرع دونه أى دون الزرع أو نخل فيها ثمر دونه أى دون الثمر اذا أمره أى الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا أذن المولى في النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع فجازت الهبة اه ونقل في المنح عنها وأقره وأفتى المرحوم عماد الدين عن سؤال رفع اليه وصورته فيما اذا كان لزيد عمارة قائمة في أرض الغير ملكها زيد العمارة المزبورة لزوجته ولم يأذن لها بنقض العمارة فهل يكون التمليك غير صحيح أم لا الجواب نعم يكون التمليك غير صحيح فلينظر في مسئلتنا هل سلطه على نقضه أم لا فعند ذلك يظهر الجواب والله أعلم بالصواب * قال في الفتاوى الهندية ومن الهبة ومنها ان يكون الموهوب مقبوضا حتى لا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض وان يكون مقسوما اذا كان مما يحتمل القسمة وأن يكون متميزا عن غير الموهوب ولا يكون متصلا ولا مشغولا بغير الموهوب حتى لو وهب أرضا فيها زرع للواهب دون الزرع أو عكسه أو نخلا فيها ثمرة للواهب معلقة به دون الثمرة أو عكسه لا يجوز وكذا لو وهب دارا أو ظرفا فيها متاع للواهب كذا في النهاية اه وعلى هذا نقول البزازية وهب البناء لا الارض يجوز يحمل اطلاقه على ما اذا أذن له الواهب في نقضه كما هو صريح الدرر وجامع الفتاوى كما تقدم لكن أفتى مفتي الروم على أفندي بمقتضى اطلاق البزازية بالجواز من غير قيد كما في فتاواه التركية الشهيرة والله أعلم (أقول) وما في البزازية نقل مثله في نور العين عن المنية ومثله في التاترخانية عن الذخيرة حيث قال هبة البناء دون الارض جائزة ولو وهب لرجل نخلة وهي قائمة لا يكون قابضا لها حتى يقطعها ويسلمها اليه اه هذا والموافق للمتون ما مر عن الدرر لقول الكنز وغيره تصح في محوز مقسوم ومشاع لا يقسم ويظهر لى التوفيق بين كلامهم بان من قال كالدرر لا تصح الا اذا سلطه الواهب على نقضه معناه لا تتم ولا تملك الا اذا أذن له الواهب بالنقض ونقضه لانه بعد النقض صار محوزا مسلما ومن قال تصح ولم يقيد بذلك أراد انه يصح العقد وان لم يفد الملك وحينئذ فلا تنافي بين الكلامين اه

لا يمنع صحة الهبة مجتبى

في البحر وصحح في الهداية ماذكره المصنف من الفرق وهو رواية الجامع الصغير وقد علمت ما قدمناه ان المراد من نفي الصحة هنا نفي الملك فلو قسمها وسلمها صحت وملكاها كما لا يخفى والله تعالى أعلم اه وفي الجوهرة هذا هو الصحيح يعني خلافا لهما في تجويزهما الهبة والصدقة للغنيين أيضا (قوله لا لغنيين) أي لا تجوز الصدقة بعشرة دراهم أو هبتها لغنيين وهذا قوله وقالا تجوز وفي الاصل أن الهبة لا تجوز وكذا الصدقة عنده وفي الصدقة عنه روايتان خانية (قوله هبة) قال في البحر والصدقة على الغني مجاز عن الهبة كالهبة من الفقير مجاز عن الصدقة لان بينهما اتصالا معنويا وهو ان كل واحد منهما تمليك بغير بدل فيجوز استعارة أحدهما للآخر فالهبة للفقير لا تجوز الرجوع والصدقة على الغني تجوز الرجوع (قوله للشيوع) لان الهبة انما يراد بها وجهها الثنان فحصل الشيوع (قوله أي لا تملك) فالمراد من نفي الصحة نفي الملك على هذا الوجه أفاده في البحر وقد علمت انهما قولان الاول انها صحيحة ولا تفيد الملك قبل القسمة والثاني انها فاسدة وهو المفتى به وقدم ان المفتى به ان الفاسدة تملك بالقبض فهو مبني على ما قدمناه ترجيحه فكيف يفسر أحد القولين بالآخر فتأمل قال في البحر عند قوله والصدقة كالهبة لا تصح غير مقبوضة ولا في مشاع يقسم فان قلت قدم ان الصدقة لفقيرين جائزة فيما يحتمل القسمة بقوله وصح تصدق عشرة لفقيرين قلت المراد هنا من المشاع ان يهب بعضه لواحد فقط فحينئذ هو مشاع يحتمل القسمة بخلاف الفقيرين فانه لا شيوع كما تقدم اه (قوله درهما) قال في الهندية ولو وهب درهما صحيحا من رجلين اختلفوا فيه والصحيح انه يجوز والدينار الصحيح قالوا ينبغي ان يكون بمنزلة الدرهم الصحيح كذا في قاضيخان (قوله ان صحيحا صح) لانه هبة مشاع لا يقسم (قوله لكونه في حكم العروض) هذا اذا لم تكن أثمانا رائجة أما اذا كانت كذلك فليست في حكم العروض تأمل (قوله ان استويا) أي وزنا وجودة خانية (قوله لم يجز) لانهما اذا استويا وزنا وجودة تكون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لانه لا يجبر على القسمة منح (قوله وان اختلفا) بان كان أحدهما أثقل أو أجود هندية وظاهره ان هذا التفصيل يجري فيما لو قال له وهبت لك أحدهما وجعله في الهندية وعزاه الى الخانية قاصرا على ما اذا قال نصفهما لك أما اذا قال أحدهما لك هبة لم يجز سواء كانا سواء أو مختلفين اه ولعله لانهما اذا كانا سواء كانا مما يحتمل القسمة وان كانا مختلفين فللجهالة والحاصل ان الهبة في الاولين تناولت أحدهما أما في قوله أحدهما فظاهر وأما في قوله نصفهما لانه تجري فيه القسمة جبرا باتحاد الجنس فكان له أحدهما وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز وان كلام الشارح بقوله وان اختلفا جاز مخالف لما في الخانية كما علمت فانه ذكر هذا التفصيل فيما اذا قال نصفهما ثم قال وان قال أحدهما لك هبة لم يجز سواء كانا سواء أو مختلفين قال في منية المفتي دفع ثوبين الى رجلين فقال أيهما شئت فهو لك والآخر لفلان فان بين الذي له قبل ان يفترقا جاز والا فلا (قوله ولذا) أي لكونه مشاعا لا يقسم (قوله جاز) هذا يفيد ان المراد بقوله سابقا أو نصفهما واحد منهما لا نصف كل والا فلا فرق بينه وبين الثلث في الشيوع بخلاف حمله على ان المراد أحدهما فانه مجهول فلا يصح (قوله مطلقا) أي مستويين أو مختلفين منح (قوله يدل الخ) هذه الدلالة

(لا لغنيين) لان الصدقة على الغني هبة فلا تصح للشيوع أي لا تملك حتى لو قسمها وسلمها صح * (فروع) * وهب لرجلين درهما ان صحيحا صح وان مغشوشا لا لانه مما يقسم لكونه في حكم العروض * وهبت درهمان فقال الرجل وهبت لك أحدهما أو نصفهما ان استويا لم يجز وان اختلفا جاز لانه مشاع لا يقسم ولذا لو وهب ثلثهما جاز مطلقا * تجوز هبة حائط بين داره ودار جاره لجاره وهبة البيت من الدار فهذا يدل على كون سقف الواهب على الحائط واختلاط البيت بحيطان الدار

النصف الآخر شائعا اه وهذا يدل على ان الضمير في عياله يرجع الى الواهب خلافا لما تفيده عبارة المؤلف وهذه العلة تقال في المسئلة المذكورة بعد (قوله لم يجز اتفاقا) للفرق القبض لان الصغير تتم هبته بقول أبيه وهبته وينوب قبضه عن قبض الصغير فيبقى نصيب الكبير شائعا فلا يصح واذا لم تصح الهبة للكبير لم تصح للصغير أيضا لانه لو صحت لكانت هبة مشاع وبهذا تبين ان هبة الاب لابنه يشترط فيها الافراز والا لصحت الهبة للصغير وأفاد أنها للصغيرين تصح لعدم المرجح لسبق قبض أحدهما وحيث اتحد وليهما فلا شيوع في قبضه ويؤيده قول الخانية داري هذه لولدي الاصاغر يكون باطلا لانها هبة فاذا لم يبين الاولاد كان باطلا اه فأفاد انه لو بين صح ولا يرد على ما مر قوله عن الخزانة ولو تصدق بداره على ولدين له صغيرين لم يجز لانه مخالف لما في المتون والشروح من قولهم ان الهبة اذا له عليه ولاية تتم بالعقد سائحاني بزيادة * وفي التاتارخانية عن التتمة سئل عمر النسفي عمن أمر أولاده ان يقتسموا أرضه التي في ناحية كذا بينهم وأراد به التمليك فاقتسموها وتراضوا على ذلك هل يثبت لهم الملك أم يحتاج الى ان يقول لهم الاب ملكتكم هذه الاراضي أو يقول لكل واحد منهم ملكتك هذا النصيب المفرز فقال لا وسئل عنها الحسن فقال لا يثبت لهم الملك الا بالقسمة وفي تجنيس الناصري ولو وهب دار الابنه الصغير ثم اشترى بها أخرى فالثانية لابنه الصغير خلافا لزفر ولو دفع الى ابنه مالا فتصرف فيه الابن يكون للابن اذا دلت دلالة على التمليك اه * وفيها وسئل الفقيه عن امرأة وهبت مهرها الذي لها على الزوج لابن صغير له وقبل الاب قال أنا في هذه المسئلة واقف فيحتمل الجواز كمن كان له عبد عند رجل وديعة فأبق العبد ووهبه مولاه من المودع فانه يجوز وسئل مرة أخرى عن هذه المسئلة فقال لا يجوز وقال الفقيه أبو الليث وبه نأخذ وفي العتابية وهو المختار اه (قوله لجواز الرهن) انما جاز الرهن منهما لان حكمه الحبس الدائم وقد ثبت لكل واحد منهما كملا فلا شيوع فيه ألا ترى انه لو قضى دين أحدهما بقي كله في يد الآخر اه زيلعي (قوله والاجارة من اثنين اتفاقا) بان قال أجرت الدار منكما جاز بالاتفاق ولو فصل بقوله نصفها منك أو نحوه كثلث أو ربع يجب ان يكون عند أبي حنيفة على الاختلاف ممن فيما اذا كان كله بينهما وأجر أحدهما النصف من أجنبي انه يجوز في رواية لا في رواية الى أن قال وأنت على علم من اطلاق المتون قاطبة فساد اجارة المشاع الا من الشريك واطلاق بعضهم صحتها من اثنين محمول على حالة الاجمال حامدية ملخصا ومثله في الخيرية ويأتي في الاجارة (قوله واذا تصدق الخ) هذه عبارة الجامع الصغير (قوله يراد بها وجه الله تعالى) والفقير نائبه زيلعي (قوله وهو) اى الله سبحانه وتعالى جلت عظمته (قوله واحد) أى لا ثاني له في ذاته ولا في صفاته ولا في أفعاله بل هو أحد فرد صمد (قوله فلا شيوع) أشار بنفي الشيوع في هذه الصورة الى ان الشيوع اذا تحقق في الصدقة يفسدها لانها كالهبة في ذلك كما سيأتي أواخر الباب الآتي فاذا تصدق ببعض ما يحتمل القسمة على فقير واحد لم يصح لتحقق الشيوع بخلاف التصدق بكله على فقيرين لما علمته من عدم الشيوع قال في المضمرات ولو قال وهبت منكما هذه الدار والموهوب لهما فقيران صحت الهبة بالاجماع تاتارخانية لكن قال بعده وفي الاصل هبة الدار من رجلين لا تجوز وكذا الصدقة على غنيين والاظهر ان في المسئلة روايتين اه قال

لم يجز اتفاقا وقيدنا بالهبة لجواز الرهن والاجارة من اثنين اتفاقا (واذا تصدق بعشرة) دراهم (أو وهبها لفقيرين صح) لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع

لاعنده للشيوع) هذا اذا لم يبين نصيب كل واحد منهما أما اذا بين بان قال لهذا ثلثها ولهذا ثلثاها أولهذا نصفها ولهذا نصفها لايجوز عندهما وان قبضه وقال محمد يجوز ان قبضه بحر نظرا الى انه عقد واحد فلا شيوع كما اذا رهن من رجلين اه داماد وقوله للشيوع أى لانه هبة النصف من كل واحد منهما ابتداء بدليل انه لو قبل أحدهما فيما يقسم صحت فى حصته دون الآخر فعلم انهما عقدان (قوله كالبيت) أى الصغير الذى لايمكن ان يصير بيتين (قوله قيدنا بكبيرين) الاولى عدم ذكر هذا القيد لانه لافرق بين الكبيرين والصغيرين والكبير والصغير عند أبى حنيفة وقد تبع الشارح والمصنف البحر فى عبارته وظاهرها انهما لو كانا صغيرين فى عياله جاز عندهما وفى البزازية مايدل عليه ولكن هذا كله على قولهما الا على قوله كما صرح به فى الخانية فراجعه ان شئت وأصل الوهم ان صاحب المنتقى ذكر الحكم فى مسئلة الاثنين الصغير والكبير غير مضاف الى أحد فتوهم انه قول الكل ولو كان كذلك لبطل اطلاق المتون فى قوله لاعكسه تأمل اه (أقول) نص عبارة الخانية هكذا ولو وهب دار الابنين له أحدهما صغير فى عياله كانت الهبة فاسدة عند الكل بخلاف مالو وهب من كبيرين وسلم اليهما جملة فان الهبة جائزة عند أبى يوسف ومحمد لان فى الكبيرين لم يوجد الشيوع لاوقت العقد ولاوقت القبض وأما اذا كان أحدهما صغيرا فكما وهب يصير الاب قابضا حصة الصغير فيتمكن الشيوع وقت القبض اه وأنت خبير بان اظهار الفرق بين المسئلتين مبنى على قول الصاحبين القائلين بجوازها للكبيرين مع موافقتهما الامام بعدم جوازها لكبير وصغير بدليل قوله كانت الهبة فاسدة عند الكل فليست مسئلة الكبير والصغير مبنية على قولهما فقط فما فهمه صاحب البحر من عبارة صاحب المنتقى انها قول الكل صحيح لاوهم فيه وعبارة المتون لاتنافيه كما لايخفى على نبيه نعم اذا قلنا اذا كان الولدان صغيرين يجوز الهبة يكون مخالفا لاطلاق المتون عدم جواز هبة واحد من اثنين ولكن اذا تأمل الفقيه فى علة عدم الجواز على قول الامام وهى تحقق الشيوع يجزم بتقييد كلام المتون بغير ما اذا كانا صغيرين لان الاب اذا وهب منهما تحقق القبض منه لهما بمجرد العقد بخلاف ما اذا كان أحدهما كبيرا فان قبض الكبير يتأخر عن العقد فيتحقق الشيوع عند قبضه كما مر عن الخانية وعبارة البزازية أوضح فى افادة المراد حيث قال لان هبة الصغير منعقدة حال مباشرة الهبة لقيام قبض الاب مقام قبضه وهبة الكبير محتاجة الى قبول فسبقت هبة الصغير فتمكن الشيوع والحيلة ان يسلم الدار الى الكبير ويهبها منهما اه أى فاذا سلمها الى الكبير أولا ثم وهبها منهما تحقق القبضان معا وقت العقد فلم يتمكن الشيوع ومقتضاه انه لو سلمها الكبيرين ثم وهبها منهما تصح فليراجع فظهر ان الاولى عدم هذا القيد لانه لايفيد الا الاشارة الى خلافهما فكان الاولى ان لايذكره لانه لافرق بين الكبيرين والصغيرين والكبير والصغير ويقول أطلق الاثنين فافاد أنه لافرق بين ان يكونا كبيرين أو صغيرين أو أحدهما كبيرا والآخر صغيرا وفى الاولين خلافهما تأمل قال فى الهندية وكل ما يتخلص به من الحرام أو يتوصل به الى الحلال من الحيل فهو حسن اه (قوله وصغير فى عيال الكبير) صوابه فى عيال الواهب كما يدل عليه كلام البحر وغيره والذى فى البحر والمنح والصغير فى عياله وعللاه تبعا للمحيط بانه حين وهب صار قابضا حصة الصغير فبقى

(لا) عنده للشيوع فيما يحتمل القسمة أما ما لا يحتملها كالبيت فيصح اتفاقا قيدنا بكبيرين لانه لو وهب لكبير وصغير فى عيال الكبير أو لابنيه صغير وكبير

الاب من مال الابن لا يجوز واذا لم يجز لم يجز للواهب أن يرجع وفيها عن السراجية وهب للصغير
لا يملك الرجوع وقيل هذا اذا نوى الصدقة اهـ (أقول) لكن في البزازية وهب للصغير فعوض
أبوه من ماله لا يجوز وان عوض فللواهب الرجوع ابطلان التعويض اهـ وقوله من ماله
أي مال الصغير فلو من مال الاب صح لما سيأتي في الباب الآتي من صحة التعويض من
الاجنبي وعليه فيتعين حمل عدم الرجوع فيما اذا عوض الاب أو الاجنبي من مالهما أو كان
نوى الواهب عند الاعطاء الصدقة فتأمل قال ط وانظر ما حكمه وان نظرنا الى ما للنابه
كان واجبا ان تيقن الرجوع وكان الاب ونحوه في حكم القاضي ويحرر (قوله ولو قبض زوج
الصغيرة) سواء كانت ممن يجامع مثلها أو لا في الصحيح بحر (قوله فالقبض لها) لا لزوجها
ولا لابيها بحر (قوله ما وهب لها) احترز به عن ديون لها فلا يملك قبضها اطلاقا بحر (قوله
لنيابته عنه) لانه فوض أمورها اليه دلالة قال الشمني لانه حينئذ له عليها ولاية لكونه يعولها
وفي الذخيرة شرط بعض أصحابنا ان تكون يجامع مثلها والصحيح انه اذا كان يعولها يصح
قبضه لها سواء كان يجامع مثلها أو لا لان الاب لما زفت اليه أقام الزوج مقام نفسه في حفظها
وحفظ مالها وقبض الهبة من باب الحفظ اهـ (قوله فصح قبض الاب كقبضها مميزة) تفريع
على العلة لان النائب اذا كان يملك قبض ذلك فالاصيل أولى وقيد به لان الام وكل من يعولها
لا يملكون القبض الا بعد موت الاب أو غيبته غيبة منقطعة لان تصرف هؤلاء للضرورة
لا بتفويض الاب ولا ضرورة مع الحضور منح وقدم المؤلف ان الصحيح جواز قبض من يعول
الصغير ولو مع وجود الاب ط لكن قدمنا عن الهداية والجوهرة تصحيح عدم جواز قبض من
يعوله مع عدم غيبة الاب وبه جزم في البدائع وان قاضيخان وغيره صححوا الجواز كما لو قبض
الزوج والاب حاضر وان الفتوى عليه لا سيما وفيه نفع للصغير والحاصل انه اختلف التصحيح في
هذه المسئلة كما سمعت لكن لا يعدل عن تصحيح قاضيخان كما قرروا انه فقيه النفس (قوله لعدم
الولاية) أي الاستيلاء عليها بالفعل لان ولايته عليها انما تكون بالدخول لان به تصير هي وما في
يدها في تصرفه عادة وان لم يكن له عليها ولاية شرعية فانه لا يتصرف في مالها وانما يقبض هبتها
بعد الدخول نيابة عن الاب وقول الزيلعي لانه يعولها أي يدخلها في عياله بالفعل وتكون
تحت تصرفه هو معنى ما يفهم من قول الشارح هنا لعدم الولاية أي قبل الزفاف فانهم ان له
الولاية بعده قال في الهندية ولو كانت الصغيرة في عيال الجد أو الاخ أو الام أو العم فوهب لها
هبة فقبض الزوج جاز كذا في التاترخانية فان أدركت لم يجز قبض الاب ولا الزوج عليها الا
باذنها كذا في الجوهرة * صغيرة في عيال أجنبي عالها برضا أبيها والاب غائب فقبض الاجنبي
لها صحيح دون قبض الاخ كذا في السراجية * ولو كان الصغير في عيال الجد أو الاخ أو الام أو العم
فوهب له هبة فقبض الهبة من كان الصغير في عياله والاب حاضر اختلف المشايخ فيه والصحيح
الجواز هكذا في فتاوى قاضيخان وبه يفتى هكذا في الفتاوى الصغرى اهـ (قوله وهب
اثنان دارا) المراد بها ما يقسم (قوله لعدم الشيوع) لانهما سلماه جملة وهو قد قبضها جملة
فلا شيوع بحر وفيه اشعار بان هبة الاثنين للاثنين لا تجوز كما يأتي (قوله وبقلبه) وهو
هبة واحد من اثنين (قوله لكبيرين) أي غير فقيرين والا كانت صدقة فتصح كما يأتي (قوله

(ولو قبض زوج الصغيرة) أما البالغة فالقبض لها (بعد الزفاف ما وهب لها صح) ولو بحضرة الاب في الصحيح لنيابته عنه فصح قبض الاب كقبضها مميزة (و) قبله) أي الزفاف (لا) يصح لعدم الولاية (وهب اثنان دارا لواحد صح) لعدم الشيوع (وبقلبه) لكبيرين

الصبي مقدار عشر سنين أو نحو ذلك فبسطت له كل ليلة فراشا وبسطت عليه ملحفة أو لحافا لم
يصر للولد ما لم تقل هذا لك كذلك هنا وليس هذا بمنزلة ثياب البدن اهـ أي فإنها تصير ملكا له بنفسه
ذا لبسها العرف بتمليك منه ويفرق بينها وبين مسألة الاتخاذ بأن هذه فيمن سيولد ومسألة
الاتخاذ فيمن ولد ط (قوله يملكها بلبسها) هذا إذا كانت مهيأة عند الأب ودفعها للولد أما
لو قطعها وخاطها لصغار الولد يملكها بمجرد القطع لكن يشكل على ذلك ما قدمناه عن الحاوي
للزاهدي (قوله بخلاف نحو ملحفة ووسادة) لأن العرف أن الثياب تمليك للولد بخلاف أثاث
المنزل فإنه باق على ملك الأب أو الأم وإن انتفع به الأولاد (أقول) والعرف في ديارنا أن أهل الأم
يهيئون للولد السرير وفرشه ولبس الولد فإذا ولد ألبسوه الثياب ووضعوه في السرير المفروش
وهذا لا شك في كونه للولد كما عليه العادة في بكرها فيورث ذلك عنه إذا مات (قوله لأنها عمل
القلب) وذلك غير مقدور له يدل عليه حديث القسم اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني
فيما تملك ولا أملك والمراد بما لا يملك المحبة (قوله وكذا في العطايا) ويكره ذلك عند تساويهم في
الدرجة كما في المنح والهندية أما عند عدم التساوي كما إذا كان أحدهم مشتغلا بالعلم
لا بالكسب لا بأس أن يفضله على غيره كما في الملتقط أي ولا يكره وفي المنح روي عن الإمام أنه
لا بأس به إذا كان التفضيل لزيادة فضل له في الدين وفي خزانة المفتين إن كان في ولده فاسق
لا ينبغي أن يعطيه أكثر من قوته كيلا يصير معينا له في المعصية اهـ وفي الخلاصة ولو كان ولده
فاسقا فأراد أن يصرف ماله إلى وجوه الخير ويحرمه عن الميراث هذا خير من تركه اهـ أي للولد
وعلله في البزازية بالعلة المذكورة (قوله إذا لم يقصد به الإضرار) أي فلا بأس بالتفضيل ومع
قصده لا بأس بالمساواة ولا تجوز لزيادة رملي (قوله وإن قصده) مصدر قصد وعبارة المنح وإن
قصد به الإضرار وهكذا رأيته في الخانية (قوله وعليه الفتوى) أي على قول أبي يوسف من أن
التنصيف بين الذكر والأنثى أفضل من التثليث الذي هو قول محمد رملي قال في البزازية
الأفضل في هبة البنت والابن التثليث كالميراث وعند الثاني التنصيف وهو المختار ولو وهب
جميع ماله من ابنه جاز قضاء وهو آثم نص عليه محمد اهـ فأنت ترى نص البزازية خاليا عن قصد
الإضرار وقال في الخانية ولو وهب رجل شيئا لأولاده في الصحة وأراد تفضيل البعض على البعض
في ذلك لا رواية لهذا في الأصل عن أصحابنا وروي عن الإمام أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا بأس
به إذا كان التفضيل لزيادة فضل في الدين وإن كانا سواء يكره وروى المعلى عن أبي يوسف أنه
لا بأس به إذا لم يقصد به الإضرار وإن قصد به الإضرار سوى بينهم يعطي الابنة مثل ما يعطي
الابن وقال محمد رحمه الله يعطي للذكر ضعف ما يعطي للأنثى والفتوى على قول أبي يوسف
(قوله كل المال للولد) أي وقصد حرمان بقية الورثة كما يتفق ذلك فيمن ترك بنتا وخاف مشاركة
العاصب (قوله جاز) أي صح لا ينقض وفي بعض المذاهب يرد عليه قصده ويجعل متروكه
ميراثا لكل الورثة ط (قوله ولو بعوض) أي ولو كانت الهبة بعوض جاء للصبي قبل أو
يحصل بعد وظاهره ولو العوض أكثر وأجازها محمد بعوض مساو كما يذكر آخر الباب الآتي
(قوله ويبيع القاضي الخ) لأنه من المصلحة للصبي وهذا مخالف لما في المبسوط ونصه وهب
للصغير شيئا ليس له أن يرجع فيه ولا يصير للأب التعويض اهـ وفي المنية وهب للصغير فعوض

يملكها بلبسها بخلاف نحو
ملحفة ووسادة وفي الخانية
لا بأس بتفضيل بعض الأولاد
في المحبة لأنها عمل القلب
وكذا في العطايا إذا لم
يقصد به الإضرار وإن
قصده يسوي بينهم يعطي
البنت كالابن عند الثاني
وعليه الفتوى ولو وهب
في صحته كل المال للولد
جاز وأثم وفيها لا يجوز
أن يهب شيئا من مال طفله
ولو بعوض لأنها تبرع
ابتداء وفيها ويبيع
القاضي ما وهب للصغير حتى
لا يرجع الواهب في هبته

والستر يحتمل هذه العبارة تعظيما لقدر الابوين وهذا اذا لم يمكن استطلاع الحقيقة أما لو أمكن الاستخبار من المعطى فالعبرة لما يبينه كما قال الشارح ولو قال أهديت الخ قال في الهندية عن الظهيرية وهذا كله اذا لم يقل المهدى شيأ وتعذر الرجوع الى قوله أما اذا قال أهديت الى الاب أو الام أو الزوج أو المرأة فالقول للمهدى اهـ (أقول) ولا ينافى هذا قوله هذا للصبى أو لاما سمعته من أنه لا عبرة بهذا القول لانهم اعتادوا بر الوالدين والتستر الخ أما هنا فاراد اظهار حقيقة الحال فيعتبر قوله لانه هو المملك وهو أدرى لمن وهب فافهم (قوله وكذا زفاف البنت) أى وكذلك ان اتخذ وليمة لزفاف ابنته فاهدى الناس هدايا فهو على ما ذكرنا من التفصيل بان كان من أقرباء الزوج أو المرأة أو قال المهدى أهديت للزوج أو المرأة كما فى التاترخانية والزفاف بكسر الزاى مصدر زففت المرأة أزفها زفا وزفافا اهـ نوح أفندى والمراد بالزفاف بعثها الى بيته قهستانى (قوله اتخذ لولده) أى الصغير وأما الكبير فلابد من التسليم كما قدمناه ومثله فى جامع الفتاوى وأما التلميذ فلو كبيرا فكذلك وتملك الرجوع عن الهبة له لو أجنبيا مع الكراهة ويمكن حمل قوله ليس له ذلك عليه ونظير ذلك ما يأتى لو سيب دابته وقال هى لمن أخذها ليس له الرجوع (قوله أو لتلميذه) مسئلة التلميذ مفروضة بعد ما دفع الثياب اليه قال فى الخانية تخذ ثيابا لتلميذه فابق التلميذ بعد ما دفع اليه ان بين وقت الاتخاذ انه اعارة يمكنه الدفع الى غيره فافهم (قوله ليس له ذلك) أى بعد ما دفع الثياب اليه قال فى الهندية اشترى ثوبا فقطعه لولده الصغير صار واهبا له بالقطع مسلما اليه قبل الخياطة ولو كان كبيرا لم يصر مسلما اليه الا بعد الخياطة والتسليم اهـ قنية وهذا يفيد التفصيل بين الولد الصغير والكبير فالاتخاذ يكفى فى الصغير بدون تسليم لا فى الكبير فيحمل كلامه على الصغير وفى البزازية اتخذ لولده الصغير ثيابا يملكها وكذا الكبير بالتسليم وينظر الوجه فى التلميذ فان ذلك فى حقه هبة وهى لا تتم الا بالقبض ولم يحصل بمجرد الاتخاذ الا ان يحمل الاتخاذ فى حقه على التسليم فانه اذا سلمه ثم هرب التلميذ فليس له ان يعطيه لغيره وعبارة البزازية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا فابق التلميذ فاراد ان يدفعها لغيره وان أراد الاحتياط يبين وقت الاتخاذ انها عارية ليمكنه الدفع الى غيره فقوله انها عارية يفيد التسليم لان العارية لا تتحقق الا بالتسليم ط (قوله ما لم يبين الخ) قال فى البحر وان أراد الاحتياط يبين انها عارية حتى يمكنه ان يدفع الى غيره اهـ وفى الحاوى الزاهدى برمز بم دفع لولده الصغير قرصا فاكل نصفه ثم أخذه منه ودفعه لآخر يضمن اذا كان دفعه لولده على وجه التمليك واذا دفعه على وجه الاباحة لا يضمن قال عرف به ان مجرد الدفع من الاب الى الصغير لا يكون تمليكا وانه حسن اهـ تأمل (قوله وفى المبتغى الخ) عبارته كما فى البحر من صنع لولده ثيابا قبل ان يولد ليوضع عليها نحو الملحفة والوسادة ثم ولدته امرأته ووضع عليها ثم مات الولد لا تكون الثياب ميراثا ما لم يقر ان الثياب ملك الولد بخلاف ثياب البدن فانه يملكها اذا لبسها لكن قال ان فلانا كان لابسا فهو اقرار له بخلاف ما اذا قال كان قاعدا على هذا البساط أو نائما عليه لا يكون مقرا له بذلك اهـ وفى الهندية قال أبو القاسم ولو جهزت المرأة لولدها الذى فى بطنها ثيابا ولدت فان وضع الولد على الثياب فالثياب ميراث قال الفقيه وعندى ان الثياب لها ما لم تقر المرأة انها جعلتها ملكا للغير ألا ترى انه لو كان

وكذا زفاف البنت خلاصة
وفي اتخذ لولده أو لتلميذه
ثيابا ثم اراد دفعها لغيره
ليس له ذلك ما لم يبين وقت
الاتخاذ انها عارية وفي
المبتغى في ثياب البدن

يتساويان أو للام الثلثان منه قيل وقيل (قوله ولأبويه) عبر بعضهم بوليه وهو أعم قال
الاستروشني في جامع أحكام الصغار حسنات الصبي قبل أن يجري عليه القلم له لقوله تعالى وأن
ليس للانسان الا ما سعى وهذا قول عامة المشايخ وقال بعضهم ينتفع المرء بعلم ولده بعد موته
لما روي عن انس بن مالك انه قال من جملة ما ينتفع به المرء بعد موته أن يترك ولدا علمه القرآن
أو العلم فيكون لوالده أجر ذلك من غير أن ينتقص من أجر الولد شيء انتهى ومثله في كتاب
الكراهية للعلامي ويؤيده قوله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من
ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له انتهى (قوله أجر التعليم) أي ان علمه
بزازية (قوله ونحوه) كالارشاد والتسبب للوجود والبقاء كذا في المنح (قوله ويباح لوالديه)
لتقييدهما بما لا يخرج غيرهما (قوله من مأكول وهب له) لان الاهداء اليهما وذكر الصبي
لاستصغار الهدية هندية قال في التاترخانية روي عن محمد نصا انه يباح وفي الذخيرة وأكثر مشايخ
بخارى على انه لا يباح وفي فتاوى سمرقند اذا أهدى الفواكه للصغير يحل للابوين الاكل
منها اذا أريد بذلك الابوان لكن أهدى للصغير استصغارا للهدية انتهى قلت وبه يحصل
التوفيق ويظهر ذلك بالقرائن وعليه فلا فرق بين المأكول وغيره بل غيره أظهر فتأمل (قوله
وقيل لا) قاله أكثر أئمة بخارى (قوله فأفاد) أصله لصاحب البحر وتبعه المصنف في منحه
(قوله الا لحاجة) كفقر الوالدين وذلك على وجهين ان كان في المصر واحتاج لفقره أكل
بغير شيء وان كان في المفازة واحتاج اليه لانعدام الطعام معه أكل بالقيمة كما في التاترخانية
وذكره الحموي عن الخانية (قوله فما يصلح له) كثياب الصبيان وكشيء يستعمله الصبيان مثل
الصولجان والكرة فالهدية له لان هذا تمليك للصبي عادة هندية (قوله فالهدية له) الاولى
ان يقول فهو له (قوله والا) بان كانت الهدية لا تصلح للصبي عادة كالدراهم والدنانير هندية
وكالحيوان ومتاع البيت ينظر الى المهدي الخ منح *(تنبيه)* في الفتاوى الخيرية سئل
فيما اعتاده الناس في الافراح والاعراس والرجوع من الحج من اعطاء الثياب والدراهم
وينتظرون بدله عند ما يقع لهم مثل ذلك ما حكمه أجاب ان كان العرف شائعا فيما بينهم انهم
يعطون ذلك ليأخذوا بدله كان حكمه حكم القرض فاسده كفاسده وصحيحه كصحيحه اذ
المعروف عرفا كالمشروط شرطا فيطالب به ويحبس عليه وان كان العرف خلاف ذلك بان
كانوا يدفعونه على وجه الهبة ولا ينظرون في ذلك الى اعطاء البدل فحكمه حكم الهبة في سائر
أحكامه فلا رجوع فيه بعد الهلاك أو الاستهلاك والاصل فيه ان المعروف عرفا كالمشروط
شرطا اه (قلت) والعرف في بلادنا مشترك نعم في بعض القرى يعدونه كالقرض حتى انهم
في كل وليمة يحضرون الخطيب يكتب لهم جميع ما يهدى فاذا فعل المهدي وليمة يراجع المهدى
اليه دفتر الخطيب فيهدي الاول للثاني مثل ما أهدى اليه (قوله أو من معارف الام) الاولى
زيادة أقاربها كما في الاب وبه صرح في البزازية (قوله فللام) لان التمليك هنا من الام عرفا
وهناك من الاب فكان التعويل على العرف حتى لو وجد سبب أو وجه يستدل به على غير
ما قلنا يعتمد على ذلك هندية فلو كان من معارف كل منهما أو أقاربه هل يقسم بينهما
يراجع (قوله قال هذا للصبي أولا) أي لا عبرة بهذا القول لانهم اعتادوا الاعذار للوالدين

ولأبويه أجر التعليم ونحوه
ويباح لوالديه ان يأكلا
من مأكول وهب له وقيل
لا انتهى فأفاد ان غير المأكول
لا يباح لهما الا لحاجة
وضعوا هدايا الختان بين
يدي الصبي فما يصلح له
كثياب الصبيان
فالهدية له والا فان المهدي
من أقرباء الاب أو معارفه
فللاب أو من معارف
الام فللام قال هذا للصبي
أولا ولو قال أهديت للاب
أو للام فالقول له

الاب ومع حضور الاب لاضرورة جوهرة واذا غاب أحدهم غيبة منقطعة جاز قبض الذى
يتلوه فى الولاية لان التأخير الى قدوم الغائب تفويت المنفعة للصغير فتنتقل الولاية الى من
يتلوه كما فى الانكاح ولا يجوز قبض غيرهم ولا مع وجود أحدهم ولو فى عيال القابض أو رحما
محرما منه كالاخ والعم والام بدائع ملخصا ولو قبض له من هو فى عياله مع حضور الاب قيل
لا يجوز وقيل يجوز وبه يفتى مشتمل الاحكام والصحيح هو الجواز كما لو قبض الزوج والاب
حاضر خانية والفتوى على انه يجوز استروشنى فقد علمت ان الهداية والجوهرة على تصحيح
عدم جواز قبض من يعوله مع عدم غيبة الاب وبه جزم صاحب البدائع وقاضيخان وغيره من
أصحاب الفتاوى صححوا خلافه وهو تصحيح جواز قبض من يعول الصغير ولو مع حضرة الاب
وكن على ذكر مما قاله العلامة قاسم من انه لا يعدل عن تصحيح قاضيخان لانه أجل من يعتمد على
تصحيحه فانه فقيه النفس ولاسيما وفيه هنا نفع للصغير ويشهد له صحة قبول الصغير بنفسه اذا كان
مميزا ولو كان الاب حاضرا وأيضا قد وجدت دلالة تفويض الاب أمور الصبى الى من يعوله كما يأتى
فى الزوجة الصغيرة بعد الزفاف فليكن العمل على هذا القول ولاسيما وقد صحح بلفظ الفتوى
وهو آكد الفاظ التصحيح وظاهر كلام الشارح اختياره حيث نقل تصحيحه عن البرجندى
مستدركا على ظاهر عبارة المصنف فتأمل عند الفتوى وانما أكثرت من النقول لانه واقعة
الفتوى وبعض هذه النقول نقلتها من خط منلا على التركمانى واعتمدت فى عزوها عليه فانه
ثقة ثبت رحمه الله تعالى كذا بخط سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله لكن متنه يعقله) أى
الجواز أى كون الام والاجنبى لهم القبض مع وجود الاب يفيد المدعى الذى هو القبض مع
خصوص الحضور لان الحضور فرد من افراد الوجود (قوله بوصل ولو) اى بسبب وصل قول
المصنف ولو مع وجود ابيه (قوله بامه والاجنبى) الجار متعلق بوصل يعنى يعقله اذا وصل قول
المتن ولو مع وجود أبيه بقوله وأمه وأجنبى اه أى وبقبضه ولو مع وجود أبيه لكنه خلاف
ظاهر المتن وخلاف ما أوضحه المصنف فى شرحه بان وصله انما هو بقبضه فقط منقطع عن قوله
وأمه واجنبى (قوله أيضا) أى كما وصل بقوله ولو مميزا (قوله وصح رده) أى رد الصبى وانظر حكم
رد الولى والظاهر انه لا يصح حتى لو قبل الصبى بعد رد وليه صح وهل يكره ذلك لانه لا مصلحة فيه
الظاهر نعم ط (قوله لها) أى للهبة (قوله كقبوله) أقول وكذا قبول العبد المحجور صحيح كما فى
رمز المقدسى حيث قال فيه وهب لعبد محجور ونحوه فالقبول والقبض له لان ذلك نافع للمولى
والعبد مالك لمثله كالاحتطاب والملك للمولى وكذا المكاتب لكن لا يملكه المولى انتهى قلت
ولم يذكر الرد والظاهر ان له الرد وأطلق صحة القبول منه فشمل ما اذا كان الاب حيا أو ميتا كما فى
الخلاصة وفى المبسوط وهب للصغير شيأ ليس له أن يرجع فيه وليس للاب النقض اه وفى
الخانية ويبيع القاضى ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب فى هبته اه وهو مخالف لما
تقدم عن المبسوط ويأتى فى كلام الشارح عن الخانية وكذا فى باب الرجوع فى الهبة مع التكلم
على ذلك وقيد بالهبة لان المديون لو دفع ما عليه للصبى وهو محجور لو دفع الاجرة اليه لا يصح وافاد
أنه لا تصح الهبة للصغير الذى لا يعقل ولا تتم بقبضه وأشار باطلاقه الى أن الموهوب له لو كان
مديونا للصغير تصح الهبة ويسقط الدين كما فى الخانية (قوله حسنات الصبى له) أى فيثاب عليها
وترفع درجاته اذ لا ذنوب عليه حتى تكفر بها وهذا هو المعتمد وقيل لوالديه وعليه فهل

بثوابها

قال الشارح في كتاب المأذون عند قول المصنف وان أذن للصبي الذي يعقل البيع والشراء وليه الخ المراد بالولي ولي له التصرف في المال وهو أبوه ثم وصي الاب ثم جده أبو أبيه ثم وصي جده ثم الوالي ثم القاضي ووصي القاضي اهـ صدر الدين وتقدم ان الذي يتصرف في ماله تسعة الاب والجد والقاضي ووصيهم ووصي وصيهم ومقتضاه ان قبض هؤلاء جميعا ينوب عن قبضه ثم رأيت صاحب الهندية نقله عن غاية البيان ط ومن قبيل الوكالة في الخصومة (قوله وعند عدمهم) ولو بالغيبة المنقطعة (قوله تتم بقبض من يعوله) لان له ولاية التصرف النافع لثبوت يدهم عليه حتى لا يكون لغيرهم نزعه من أيديهم فكانوا أحق بحفظه وتحصيل المال من ضروراته حفظا لصرفه في قوته وملبوسه ط (قوله ولو ملتقطا) لان له ولاية التصرف النافع أيضا (قوله لو في حجرهما) بالفتح والكسر والجمع حجور صحاح وحجر الانسان حضنه وهو ما دون ابطه الى الكشح ومعنى كونه في حجره انه في كنفه ومنعته اهـ أبو السعود عن الحموي وفي الكشف الحجر الكنف والتربية ط (قوله والا لا) أي ان لم يكن في الحجر لا تتم بقبضه وان كان ذا رحم محرم منه منح (قوله يعقل التحصيل) أي تحصيل المال وهو بيان للتمييز (قوله لانه في النافع المحض) أي لانه جعل في التصرف النافع الذي لا يحتمل ضررا كالبالغ فينفذ نظرا له وجاز تصرف الولي له في هذه الحالة نظرا له أيضا حتى ينفتح له باب تحصيل النفع بطريقين (قوله حتى لو وهب له أعمى) تفريع على التقييد بقوله النافع (أقول) وكذا لو وهب له تراب في داره لا يصح وقيل ان كان يشترى ذلك منه بشئ فانه يصح قبوله ولا يرد وان كان لا يشترى ويلزمه مؤنة النقل ونفقة العبد فانه يرد كما في جامع الصغار للاستروشني (قوله لكن في البرجندي) استدراك على قوله وعند عدمهم ح (قوله وظاهر القهستاني الخ) حيث قال كما جاز قبض هبة الاجنبي لطفل من يربيه من الجد أو الاخ أو العم أو الام أو وصيه أو أجنبي وهو في عياله وان لم يكن عاقلا وكان أبوه حاضرا في هذه الصور على ما قالوا منهم فخر الاسلام وقال بعضهم لم يجز قبض غير الزوج حال حضرة الاب والاول المختار كما في المضمرات انتهى ونقل صاحب الهندية عن الخانية انه الصحيح وانه به يفتى عن الفتاوى الصغرى اهـ والوصي كالاب والام كذلك لو الصبي في عيالها ان وهبت له أو وهب له تملك الام القبض وهذا اذا لم يكن للصبي أب ولا جد ولا وصيهما وذكر الصدر ان عدم الاب لقبض الام ليس بشرط وذكر في الرجل اذا زوج ابنته الصغيرة من رجل فزوجها يملك قبض الهبة لها ولا يجوز قبض الزوج قبل الزفاف وبعد البلوغ وفي التجريد قبض الزوج يجوز اذا لم يكن الاب حيا فلو ان الاب ووصيه والجد ووصيه غاب غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتولاه ولا يجوز قبض غير هؤلاء الاربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عياله أو لا وسواء كان ذا رحم محرم أو أجنبيا وان لم يكن واحد من هؤلاء الاربعة جاز قبض من كان الصبي في حجره ولم يجز قبض من لم يكن في عياله بزازية قال في البحر والمراد بوجود الحضور اهـ وفي غاية البيان ولا تملك الام وكل من يعول الصغير مع حضور الاب وقال بعض مشايخنا يجوز اذا كان في عيالهم كالزوج وعنه احترز في المتن بقوله في الصحيح انتهى ويملك الزوج القبض لها مع حضور الاب بخلاف الام وكل من يعولها غير الزوج فانهم لا يملكونه الا بعد موت الاب أو غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض

وعند عدمهم تتم بقبض من يعوله كعمه (وأمه وأجنبي) ولو ملتقطا (لو في حجرهما) والا لا لفوات الولاية (وبقبضه لو مميزا) يعقل التحصيل (ولو مع وجود أبيه) مجتبى لانه في النافع المحض كالبالغ حتى لو وهب له أعمى لا نفع له وتلحقه مؤنته لم يصح قبوله أشباه قلت لكن في البرجندي اختلاف فيما لو قبض من يعوله والاب حاضر فقيل لا يجوز والصحيح هو الجواز اهـ وظاهر القهستاني ترجيحه وعزاه لفخر الاسلام وغيره على خلاف ما اعتمده المصنف في شرحه وعزاه للخلاصة

الضمان لا تصح البراءة منه مع وجود القبض الموجب له فلم تمكن الهبة براءة واذا كان كذلك لم يوجد القبض المستحق بالهبة فلم يكن بد من تجديد قبض اهـ (قوله وهبة الخ) هو من اضافة المصدر الى فاعله أى ان يهب من له الولاية على الطفل للطفل يتم بالعقد ولا يفتقر الى القبض لانه هو الذى يقبض له فكان قبضه كقبضه وصار كمن وهب لآخر شيأ وكان الموهوب فى يد الموهوب له فانه لا يحتاج الى قبض جديد كما مر قبيل هذه المسئلة (قوله فى الجملة) أى وان لم يكن له تصرف فى ماله وقوله على الطفل أخرج به الولد الكبير فان الهبة لا تتم الا بقبضه ولو كان فى عياله ولا يملك المولى قبض ما وهب لعبده المحجور واذا قبضه العبد ملكه المولى لانه كسب عبده ط (قوله فدخل الاخ) الاولى نحو الاخ لما سيأتى من ان الام والملتقط ممن يعوله لو فى حجرهما (قوله عند عدم الاب) لان تصرفهم كان للضرورة ولا ضرورة مع حضوره والمراد بعدم الاب ما يعم الغيبة المنقطعة افاده فى البحر وافاد المؤلف ان قبض غير الاب مشروط بشرطين عدم الاب وكون الصغير فى عياله والظاهر ان القول الصحيح الآتى فى أنه لا يشترط عدم الاب فى الهبة الصادرة من الاجنبى يأتى هنا والمراد بالاب من له ولاية التصرف فى ماله ط (قوله تتم بالعقد) أى بالايجاب فقط كما يشير اليه الشارح فلو أرسل العبد فى حاجة أو كان آبقا فى دار الاسلام فوهبه من ابنه صحت ولو لم يرجع العبد حتى مات الاب لا يصير ميراثا عن الاب تاترخانية لكن يعكر على صحة الهبة فى الآبق ما قدمناه من انه لو سقطت لؤلؤة فوهبها لرجل وسلطه على قبضها وطلبها فطلب وقبضها فالهبة باطلة لان فى قيامها وقت الطلب خطرا ووجهه ان الآبق فى وجوده خطر اللهم الا أن يحمل على ما اذا علم وجوده وقت الهبة أو لان يد المولى باقية عليه حكما القيام يد أهل الدار عليه فيمنع ظهور يده تملكهم ان دخل فيها لو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز ذكره الشراح فى باب اعتاق الكفارة تأمل واذا وهب لطفل ينبغى أن يشهد وهذا اذا علم يشهد عليه والاشهاد للتحرز عن الجحود بعد موته والاعلام لازم لانه بمنزلة القبض بزازية ويأتى قريبا (قوله لو الموهوب معلوما) اذ لا يصح تمليك المجهول كنحو وهبت شيأ من مالى ويأتى فى قوله وضع واهب ابا الختان بين يدى الصبى الخ وهل يشترط فيه أن يكون محوزا مقسوما كما هو الشرط فى الهبة أو يقال انما شرط ذلك لاجل تمام القبض وهذا مقبوض لولى القبض فلا يفتقر الى ذلك الظاهر نعم لان من أودع انسانا داره لكبيرة وسلمه اياها ثم وهبه نصفها فانها لا تصح الهبة مع انها مقبوضة بيده وان كان قبضا غير كامل ط قال محمد رحمه الله تعالى كل شئ وهبه لابنه الصغير وأشهد عليه وذلك الشئ معلوم فى نفسه فهو جائز والقصد ان يعلم ما وهبه له والاشهاد ليس بشرط لازم فان الهبة تتم بالاعلام تاترخانية (قوله وكان فى يده أو يد مودعه) وكذا فى يد مستعيره لا مستأجره وغاصبه أو مرتهنه او المشترى منه بشراء فاسد بزازية قال الطحاوى واحترز بما ذكر أى كونه فى يده أو يد مودعه عما اذا كانت فى يد الغاصب من الولى أو المرتهن أو المستأجر حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان قبضهم لانفسهم اهـ واستظهر السائحانى انه اذا انقضت الاجارة أو ارتد الغصب تتم الهبة كما تتم فى نظائره (قوله والاصل ان كل عقد الخ) منه بيع الاب ماله لابنه الصغير اهـ ذخيرة وتاترخانية والاولى ان يقول ويكفى الايجاب وحده والاصل الخ (قوله وهو أحد أربعة)

وهبة من له ولاية على الطفل (فى الجملة) وهو كل من يعوله فدخل الاخ والعم عند عدم الاب لو فى عيالهم (تتم بالعقد) لو الموهوب معلوما وكان فى يده أو يد مودعه لان قبض الولى ينوب عنه والاصل ان كل عقد يتولاه الواحد يكتفى فيه بالايجاب (وان وهب له أجنبى تتم بقبض وليه) وهو احد اربعة الاب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه وان لم يكن فى حجرهم

قال

الهبة وكذا اذا كان فى يده عارية أو اجارة لانه قبضها لنفسه ويده ثابتة فيه وأما اذا كانت فى يده بطريق الوديعة فمشكل لان يده يد المالك لكن المالك يكن عاملا للمالك بعد الهبة اعتبرت يده الحقيقية زيلعى * واعلم ان فى قول الزيلعى فيبرأ عن الضمان اشارة الى أن العين المرهونة تكون مضمونة فى يد الموهوب له بمثلها أو قيمتها احترازا عما اذا كانت العين مضمونة بغيرها كالمبيع المضمون بالثمن وكالرهن المضمون بالدين فلا بد من قبض مستأنف بعد عقد الهبة ومضى وقت يتمكن من قبضها لان العين وان كانت فى يده مضمونة الا أن هذا الضمان لا تصح البراءة منه مع وجود القبض الموجب له فلم تكن الهبة براءة واذا كان كذلك لم يوجد القبض المستحق بالهبة فلم يكن بد من تجديد قبض آخر غاية عن شرح الاقطع (قوله لانه حينئذ) أى حين اذ قبل عامل لنفسه أى بسبب وضع يده على ما حكم (قوله والاصل ان القبضين اذا تجانسا) كأن كان عنده وديعة فاعاره له فان كلا القبضين قبض أمانة فيصح من غير قبض مستأنف أو غصب شيأ فباعه المالك منه (قوله واذا تغايرا) كأن غصبه منه وأخذه ثم وهبه منه (قوله ناب الاعلى عن الادنى) أى ولا يحتاج الى قبض فناب المغصوب عن قبض الهبة لان فى الاعلى مثل ما فى الادنى وزيادة وليس فى الادنى ما فى الاقوى وكذا لو كان مقبوضا فى يده بطريق البيع الفاسد لانه قبض ضمان أما المبيع فاسدا فانه يملك بقبض الضمان كما لو كان فى يده مغصوبا فقبل الشراء الفاسد ولا يقبض بقبض الامانة لان قبض الامانة دون قبض الضمان فلا ينوب عنه (قوله لا عكسه) وهو ان قبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان كما فى البيع والرهن فقبض الوديعة مع قبض الهبة يتجانسان لان كلا منهما قبض امانة ومع قبض الشراء يتغايران لانه قبض ضمان فلا ينوب الاول عنه كما فى المحيط ومثله فى شرح الطحاوى لكن ليس على اطلاقه فانه اذا كان مضمونا بغيره كالمبيع المضمون بالثمن والمرهون المضمون بالدين لا ينوب قبضه عن القبض الواجب كما فى المستصفى ومثله فى الزاهدى فلو باع من المودع احتاج الى قبض جديد وتمامه فى العمادى قهستانى قال الاقطع فى شرحه والاصل فى ذلك ان العين الموهوبة اذا كانت فى يد الموهوب له أمانة كالوديعة والعارية ملكها بعقد الهبة من غير تجديد قبض استحسانا لا قياسا ووجه الاستحسان ان الهبة تقف صحتها على مجرد القبض فلا يلتفت الى قبض بصفة ومجرد القبض موجود عقب العقد فصحت الهبة ولا يشبه هذا بيع الوديعة ممن هو فى يده لان البيع يقتضى مبيعا مضمونا وقبض المودع عقب العقد قبض امانة فلا بد من تجديد القبض وذلك لا يكون الا بالتخلية بينه وبين الوديعة وأما اذا كانت العين فى يد الموهوب له مضمونة فهو على وجهين ان كانت مضمونة بمثلها أو قيمتها كالعين المغصوبة والمقبوضة على وجه السوم فانه يملكه بالعقد ولا يحتاج الى تجديد قبض وذلك لان القبض الذى تقتضيه الهبة قد وجد وزيادة وهو الضمان وذلك الضمان تصح البراءة منه الا ترى أنه لو ابرأ الغاصب من ضمان الغصب جاز وسقط فصارت الهبة براءة من الضمان فبقى قبض من غير ضمان فتصح الهبة وان كانت العين مضمونة بغيرها كالمبيع المضمون بالثمن وكالرهن المضمون بالدين فلا بد من قبض مستأنف بعد الهبة وهو ان يرجع الى الموضع الذى فيه العين ويمضى وقت يتمكن فيه من قبضها وذلك لان العين وان كانت فى يده مضمونة الا ان هذا

لانه حينئذ عامل لنفسه
والاصل ان القبضين اذا
تجانسا ناب أحدهما عن
الآخر واذا تغايرا ناب
الاعلى عن الادنى لا عكسه

(قوله ظاهر الدرر نعم) فانه قال وكذا يجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اى للموهوب له الواهب فى نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اى دون الزرع ونخل فيها ثمر دونه اى دون الثمر اذا أمره اى الواهب الموهوب له بالحصاد فى الزرع والجذاذ فى الثمر لزوال اشتغال الموهوب بملك الواهب انتهى بتصرف وافاد عزمى زاده انه صحيح فى الاول دون الاخيرين فانه لا يصح فيهما مطلقا الا انه متصل به اتصال خلقة فكان بمنزلة المشاع الذى يحتمل القسمة فلا تتم بدون الافراز والحيازة ثم الحكم صحيح فى عكسهما وهو هبة زرع بدون ارضه وهبة ثمر بدون شجره فانه يصح استحسانا ان امره بالحصاد والجذاذ وفعله انتهى وعلى كل فما ذكره الشارح صحيح وبحث عزمى زاده فى التمثيل ما (أقول) ويحتمل ان الشارح فهم من قول الدرر حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها كما فى المشاع ما اذا فصلها الواهب أو الموهوب له باذنه وقال الخير الرملى فى حاشيته على المنح قوله ولو فصله وسلمه أى الواهب فلو فصله الموهوب له بغير اذن الواهب لا يملكه الا بعقد جديد اه فقوله بغير اذن الواهب أنه لو كان باذنه كان كفصله بنفسه ويحتمل انه أخذه الشارح من العبارة التى ذكرناها أولا عن الطحطاوى وكان الشارح رأى انه لا فرق بينهما وان كانت العلة التى ذكرها فى الدرر لا تجرى هنا لانه علل بان المانع الاشتغال بملك الواهب فاذا أذن بالجذاذ والحصاد وفعل الموهوب له ذلك زال المانع فجازت الهبة وهنا يقال المانع هو شبه الشيوع فاذا زال باذن المالك زال المانع والله أعلم * قال فى الخانية ولو وهب زرعا بدون الارض أو ثمرا بدون النخل وامره بالحصاد والجذاذ ففعل الموهوب له ذلك جاز لان قبضه بالاذن يصح فى المجلس وبعده اه ومثله فى الحامدية عن جامع الفتاوى وهو نظير ما فهمه الشارح أولا (قوله حيث لا يصح أصلا) أى سواء افرزها وسلمها أولا درر (قوله لانه معدوم) قال فى الدرر لانه فى حكم المعدوم وهو اى الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين أخرى على ما عرف فى الغصب اه وأما الوصية فتجوز بهذه الاشياء لانها تجوز بالمعدوم كما ذكره العينى (قوله فلا يملك الا بعقد جديد) لانه بعد الاستحالة عين اخرى بخلاف المشاع لانه محل للملك الا انه لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز درر ومنح (قوله وملك بالقبول) انما اشترط القبول نصا لانه اذا لم يوجد كذلك يقع الملك فى الهبة بغير رضاه لانه لا حاجة الى القبض ولا يجوز ان يقع الملك للموهوب له بغير رضاه لما فيه من توهم الضرر بخلاف ما اذا وهب عبدا لم يكن فى يده وأمره بقبضه فانه يصح اذا قبض ولا يشترط القبول لان العبد لم يكن فى يده حال الهبة فكان الموهوب له محتاجا الى احداث قبض حتى يملك الهبة فاذا أقدم على القبض كان ذلك اقداما على القبول ورضا منه بوقوع الملك له فيملكه (قوله بلا قبض) أى بان يرجع الى الموضع الذى فيه العين وينقضى وقت يتمكن فيه من قبضها قهستانى (قوله لو الموهوب فى يد الموهوب له) لان القبض ثابت فيها وهو الشرط سواء كانت فى يده أمانة أو مضمونة لان قبض الامانة ينوب عن مثله لا عن المضمون والمضمون ينوب عنهما والاصل انه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر وان اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف دون العكس هذا اذا كان الموهوب مضمونا فى يده كالغصب والمرهون والمقبوض على سوم الشراء الا اشكال فيه لان القبض فيه حقيقة وحكما فيبرأ عن الضمان بمجرد قبول

قوله انه اهله بقيمته أو نحو ذلك

ظاهر الدرر نعم (بخلاف دقيق فى بر ودهن فى سمسم وسمن فى لبن) حيث لا يصح أصلا لانه معدوم فلا يملك الا بعقد جديد (وملك) بالقبول (بلا قبض جديد لو الموهوب فى يد الموهوب له) ولو بغصب أو أمانة

تعلم ان صدر الشريعة وابن الكمال اهملاه فيما ذهبا اليه * والحاصل ان صدر الشريعة جعل المفسد هو الشيوع المقارن لان الشيوع الطارئ كما اذا وهب ثم رجع بالبعض الشائع واستحق البعض الشائع ورد عليه صاحب الدرر والمصنف حيث قال في الدرر أقول عد صورة الاستحقاق من أمثلة الشيوع الطارئ غير صحيح والصحيح ما ذكر في الفصولين والكافي وعبارة الفصولين ان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو أن يرجع في بعض الهبة شائعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ كذا ذكره شيخ الاسلام أبو بكر في المحيط اه (قوله كمشاع) قال في شرح الدرر هذه نظائر المشاع لا امثلته فلا شيوع في شئ منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت وسلمت صح قال الخير الرملي أقول لا يذهب عنك انه لا يلزم أن يأخذ حكمه في كل شئ والا لزم ان لا تجوز هبة النخل من صاحب الارض وكذا عكسه والظاهر خلافه والفرق بينهما انه ما من جزء من المشاع وان دق الا وللشريك فيه ملك فلا تصح هبته ولو من الشريك لان القبض الكامل لا يتصور واما نحو النخل في الارض والثمر في النخل والزرع في الارض لو كان كل واحد منهما لشخص فوهب صاحب النخل نخله كله لصاحب الارض او عكسه فان الهبة تصح لان ملك كل منهما متميز عن الآخر فيصح قبضه بتمامه ولم ار من صرح به لكن يؤخذ الحكم من كلامهم وقد صرحوا بان المانع انما يعتبر وقت القبض لا وقت العقد هذا وقد قدم عن الصيرفية لو وهب نصيبه من الدار لشريكه او من شئ يحتمل القسمة فانه يجوز اجماعا وفي فتاوى الزاهدي العتابي لو وهب النصف من شريكه من دار لم يجز وقيل يجوز وهو المختار وراجعت الصيرفية فرأيته قال وفي فتاوى زين لو وهب النصف من شريكه الخ فاذا كان هذا في المشاع فما بالك في المتصل الممكن فصله ولا أدري ما يمنع من ذلك ولكن النقل اذا وجد لا يسعنا معه الا التسليم اه (أقول) ومثال مشاع يقبل القسمة كنصف دار كبيرة ودرع صبرة صغيرة ونحوهما مما سبق من الامثلة وانما أورد النظائر لاتمام الافادة وللتنبيه على ان الحكم فيها بالطريق الاولى كما هو حال التشبيه ظاهرا غايته التساوي فيكون من قبيل تشبيه أحد المتساويين في الحكم بالآخر والاول هو الظاهر قال في العمادية ان هبة اللبن في الضرع في رواية لا تجوز وفي رواية تجوز اذا سلطه على الحلب انتهى وفي التاترخانية وهبة اللبن في الضرع لا تجوز في احدى الروايتين من كتاب الهبة وان سلطه على الحلب هو الصحيح اه لعل علة عدم الجواز لان الحلب يقبل التفاوت فيؤدي الى النزاع على ان القبض لم يوجد اذ اللبن في الضرع عند الهبة وهو متصل بملك الواهب هذا وقال في الكافي ولو وهب زرعا في أرض أو ثمرا في شجر أو حلية في سيف أو بناء في دار أو قفيزا من صبرة وأمره بالحصاد والجذاذ والنزع والنقض والكيل وفعل صح استحسانا ويجعل كانه وهبه بعد الحصاد والجذاذ ونحوهما اه لعل وجه الاستحسان ان الحصاد ونحوه لا يقبل التفاوت فلا يؤدي الى النزاع هذا فيكون كطعام في جرابه الا انه لما كان اتصال كل منها بملك الواهب خلقة عد من قبيل المشاع فتامل (قوله ولو فصله وسلمه جاز) انما جاز في اللبن وان كان في وجوده شك لانه قد يكون ريحا أو دما لترجح جانب الوجود بالتصرف فيه فانه بانفصاله تيقن وجوده بخلاف هبة الحمل فانه لا يصح ولو سلمه بعد الولادة لعدم امكان التصرف وقت الهبة

لانه كمشاع (ولو فصله) وسلمه
(جاز) لزوال المانع وهل
يكفي فصل الموهوب بلا اذن
الواهب.

يكون مالكا وضامنا انتهى ونظر فيه الشيخ شاهين بان المقبوض فى البيع الفاسد مملوك بالقبض مضمون بقيمته فلا يبعد كون الشخص مالكا وضامنا فكان الجواب مستقيما وكان القول بالضمان متجها حتى على قول من قال يملك الموهوب فاسدا اه ذكره أبو السعود وفيه ان هذا قياس مع الفارق فان المبيع فاسدا مقبوض فى عقد معاوضة فلابد من العوض وقد ألغينا الثمن لعدم الصحة وأوجبنا القيمة عوضا ولا لزم أخذ ما عقد للمعاوضة بلا عوض أما المقبوض فى الهبة الفاسدة فهو مقبوض بغير عوض أصلا وقد قال القائل بالملك فيها والملك فى الموهوب بلا عوض أما لو نظرنا الى كونه ملكا خبيثا كما قال المؤلف فى شرح الملتقى وقيل يملكه بالقبض لكنه ملك خبيث وبه يفتى قهستانى عن المضمرات يكون موجبه التصدق بقيمته هالكا كما قيل به فى نظائره فليتأمل ويتفرع على القول بثبوت الملك بالقبض فى الهبة الفاسدة مافى البحر عن الاسعاف من انه اذا وقف الارض التى وهبت له هبة فاسدة صح وعليه قيمتها انتهى وهذا يؤيد ماذكره الشيخ شاهين تبعا للامامين الاستروشنى والعمادى وفى أبى السعود عن القهستانى وكما لا يمنع الرجوع فى الهبة الفاسدة القرابة فكذا غيرها من الموانع انتهى ويؤيد ذلك أيضا ما قدمناه عن الخيرية ونور العين فلا تنسه (قوله من تمام القبض) أى كون القبض تاما (قوله لا لطارئ) بالهمز لانه حدث بعد وجود القبض وتمام الهبة فلا يؤثر شيأ (أقول) ومنه مالو وهب دارا فى مرضه وليس له سواها ثم مات ولم تجز الورثة الهبة بقيت الهبة فى ثلثها وتبطل فى الثلثين كما صرح به فى الخانية (قوله كأن يرجع فى بعضها شائعا) فانه لا يفسدها اتفاقا ونظيره ما قالوا ان الردة لا تبطل التيمم لان الاسلام شرط لوجود النية التى هى شرط لصحة التيمم فاذا صح التيمم بوجود شرطه وهو النية من المسلم ثم طرأ عليه الكفر بعد ذلك والعياذ بالله تعالى لم يبطل تيممه لانه قد تم بوجود شرطه وكذلك هنا الشائع لا تصح هبته لفقد شرطه وهو القبض الكامل فاذا وهب غير الشائع وتمت الهبة بقبضه الكامل ثم طرأ عليه الشيوع بعد استيفاء شرطه ولم يبق الا مجرد الملك للموهوب فى الهبة والشيوع لا ينافى الملك كما ان الكفر لا ينافى رفع الحدث فكما ان التيمم لا يبطل بالردة كذلك الهبة لا تبطل بطرو الشيوع بعد تمامها (قوله حتى لو وهب الخ) وهذا بخلاف ما اذا وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت فى الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده فى المتاع كانت يد غصب وقد تقدم ان الهبة المشغولة بملك الغير تصح بخلاف المشغولة بملك الواهب وانما بطلت الهبة فى مسئلتنا وخالفت مسئلة الدار والمتاع لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشئ واحد فاذا استحق أحدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة فى الباقى كذا فى الكافى درر ويدل لهذا التعليل قول المؤلف الآتى كمتاع قال فى الخانية والزرع لا يشبه المتاع (قوله لاستحقاق البعض الشائع) أى حكما كما علمت (قوله اذا ظهر بالبينة الخ) انظر مالو ثبت الاستحقاق باقرار الواهب والظاهر انه لغو لانه أقر بملك الغير ومالو أقر به الموهوب له والظاهر انه يعامل باقراره فيثبت الزرع لمستحقه وهل تبطل الهبة يحرر ط (قوله فيكون مقارنا لها لا طارئا) هذا الذى فى الظهيرية والذى فى دعوى النهاية والكرمانى جعله من الطارئ قال القهستانى فلعل فى المسئلة روايتين وبه

(والمانع) من تمام القبض (شيوع مقارن) للعقد (لا طارئ) كأن يرجع فى بعضها شائعا فانه لا يفسدها اتفاقا (والاستحقاق) شيوع (مقارن) لا طارئ فيفسد الكل حتى لو وهب أرضا وزرعا وسلمهما فاستحق الزرع بطلت فى الارض لاستحقاق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة والاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا كما زعمه صدر الشريعة وان تبعه ابن الكمال فتنبه (ولا تصح هبة لبن فى ضرع وصوف على غنم ونخل فى أرض وتمر فى نخل)

الجوهرة والبحر ونقل عن المبتغى بالغين المعجمة أنه لو باعه الموهوب له لا يصح وفي نور العين عن الوجيز الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض ولا يثبت الملك فيها الا عند أداء العوض نص عليه محمد في المبسوط وهو قول أبي يوسف اذ الهبة تنقلب عقد معاوضة اهـ وذكر قبله هبة المشاع فيما يقسم لا تفيد الملك عند أبي حنيفة وفي القهستاني لا تفيد الملك وهو المختار كما في المضمرات وهذا مروي عن أبي حنيفة وهو الصحيح اهـ فحيث علمت أنه ظاهر الرواية وانه نص عليه محمد ورووه عن أبي حنيفة ظهر أنه الذي عليه العمل وان صرح بان المفتى به خلافه ولا سيما أنه يكون ملكا خبيثا كما يأتي ويكون مضمونا كما علمته فلا يجدي نفعا للموهوب له فاغتنمه وانما أكثرت النقل في مثل هذه لكثرة وقوعها وعدم تنبه أكثر الناس للزوم الضمان على قول المخالف ورجاء الدعوة نافعة في الغيب (قوله بالقبض) لكن ملكا خبيثا وبه يفتى قهستاني أي وهو مضمون كما علمت آنفا فتنبه (قوله وبه يفتى) قال في الهندية هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تجوز سواء كانت من شريك أو من غير شريك ولو قبضها هل يفيد الملك ذكر حسام الدين رحمه الله تعالى في كتاب الواقعات ان المختار انه لا يفيد الملك وذكر في موضع آخر انه يفيد الملك ملكا فاسدا وبه يفتى كذا في السراجية اهـ (قوله ومثله في البزازية) عبارتها وهل يثبت الملك بالقبض قال الناطفي عند الامام لا يفيد الملك وفي بعض الفتاوى يثبت فيها فاسدا وبه يفتى ونص في الاصل أنه لو وهب نصف داره من آخر وسلمها اليه فباعها الموهوب له لم يجز وأنه لا يملك حيث ابطل البيع بعد القبض ونص في الفتاوى انه هو المختار اهـ ورأيت بخط بعض الأفاضل على هامش المنح بعد نقله ذلك وأنت تراه عزا رواية افادة الملك بالقبض والافتاء بها الى بعض الفتاوى فلا تعارض رواية الاصل ولذا اختارها قاضيخان وقوله لفظ الفتوى الخ قد يقال بمنع عمومه لا سيما مثل هذه الصيغة في مثل سياق البزازي فاذا تأملته تقضي برجحان ما دل عليه الاصل اهـ (قوله على خلاف ما صححه في العمادية) اي عن العمدة بلفظ هو المختار (قوله لكن لفظ الفتوى) استدراك على ما يستفاد من قوله ما صححه في العمادية من ان القولين سواء وحيث كان لفظ الفتوى آكد فيكون العمل على ما في الفصول والبزازية لانه قال وبه يفتى وهو آكد من الصحيح الذي في العمادية فحينئذ يمتنع الرجوع بعد بيعه لتعلق حق المشتري به كما تقدم نظيره في البيع الفاسد (قوله مع بقية أحكام المشاع) من بيعه فانه جائز فيما يقسم وما لا يقسم ومن اجارته ومن اعارته وغير ذلك كما قدمناه قريبا (قوله قال في الدرر) نعم عبارتها قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وأفتيت أي في الفاسدة بالرجوع وقال الامام الاستروشني والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم أما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر وأما على قول من يرى الملك فلان المقبوض في حكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد انتهى (قوله وتعقبه في الشرنبلالية) حيث قال قوله وأما على قول من يرى الملك فلأن المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون الخ هذا غير ظاهر لان قوله فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون لا يكون مضمونا الا على القول بعدم الملك والا فكيف

بالقبض وبه يفتى ومثله في البزازية على خلاف ما صححه في العمادية لكن لفظ الفتوى آكد من لفظ الصحيح كما بسطه المصنف مع بقية أحكام المشاع وهل للقريب الرجوع في الهبة الفاسدة قال في الدرر نعم وتعقبه في الشرنبلالية بانه غير ظاهر على القول المفتى به من افادتها الملك بالقبض فليحفظ

على اطلاق المنع وهى موضوعة لنقل المذهب كما قال فكان هو المذهب فوجب العمل به سواء ظهر وجهه أولا لان المقلد عليه اتباع ما قاله امامه سواء وقف على دليله أولا والله تعالى أعلم (قوله ولو هبة لشريكه) لو وصلية أى ولو كانت الهبة لشريك الواهب (قوله أو لاجنبي) الاولى اسقاطه لانه مفهوم من لو ولا خلاف فيه انما الخلاف فى الشريك كما مر و يأتى (قوله لعدم تصور القبض الكامل) أى فيما يتصور فيه (قوله كما فى عامة الكتب) وصرح به الزيلعى وصاحب البحر منح (قوله فكان هو المذهب) راجع لمسئلة الشريك كما فى المنح (قوله وهو المختار) الظاهر من عباراتهم اعتماد الاول حتى نسب الثانى شيخ الاسلام الى ابن ابى ليلى بعد ما حكى الاطلاق عن اهل المذهب وفى مؤيدزاده وهب مشاعا يقسم لشريكه لا يجوز خلافا لابن أبى ليلى اه قال الرملى وبخط المؤلف يعنى صاحب المنح بازاء هذا ما صورته ولا يخفى عليك انه خلاف المشهور (قوله فان قسمه) اى الواهب بنفسه أو نائبه أو أمر الموهوب له بان يقسم مع شريكه كل ذلك تتم به الهبة كما هو ظاهر لمن عنده أدنى فقه تامل رملى (قوله صح لزوال المانع) وهو الاشاعة فانها زالت بالقسمة والتسليم لانه كان عاجزا عن القبض الكامل الذى تتم به الهبة ومعناه انها افادت الملك بذلك لان الصحة متوقفة على القسمة ولو كان شرطا للصحة لاحتيج الى تجديد العقد بحر بزيادة (قوله ولو سلمه شائعا) بان سلم الكل (قوله لا يملكه) لعدم وجود القبض الكامل فيما يتصور فيه (قوله فيضمنه) أى بعد اتلافه ويجب عليه رده قبله ولا يمتنع الرد بيعه لعدم نفاذه (قوله لكن فيها عن الفصولين الخ) قال فى التاترخانية بعد نقل هذا القول وفى السراجية وبه يفتى اه ومع افادتها الملك يحكم بنقضها للفساد كالبيع الفاسد ينقض له تامل رملى (قوله الهبة الفاسدة الخ) ظاهره ان هبة المشاع قبل القسمة فاسدة مع أنها صحيحة غير تامة ولذا قال الشلبى قوله لانه لو صح هبة المشاع فيما يقسم ظاهره كما ترى يشعر بعدم الصحة وقد قدمت قريبا ان الاصح انها صحيحة غير تامة لا فاسدة كما قال به بعض مشايخنا والله تعالى أعلم اه ويدل عليه كلام صاحب البحر المتقدم وعبارة الهندية الآتية تفيد أن الفتوى على الفساد ط قال فى الفتاوى الخيرية ولا تفيد الملك فى ظاهر الرواية قال الزيلعى ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه فيكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره الطحاوى وقاضيخان وروى عن ابن رستم مثله وذكر عصام انها تفيد الملك وبه أخذ بعض المشايخ اه ومع افادتها الملك عند هذا البعض اجمع الكل على ان للواهب استردادها من الموهوب له ولو كان ذا رحم محرم من الواهب قال فى جامع الفصولين رامزا الفتاوى الفضلى ثم اذا هلكت أفتيت بالرجوع للواهب هبة فاسدة لذى رحم محرم منه اذ الفاسدة مضمونة على ما مر فاذا كانت مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كانت مستحقة الرد قبل الهلاك اه وكما يكون للواهب الرجوع فيها يكون لوارثه بعد موته لكونها مستحقة الرد وتضمن بعد الهلاك كالبيع الفاسد اذا مات أحد المتبايعين فلورثته نقضه لانه مستحق الرد ومضمون بالهلاك ثم من المقررات ان القضاء يتخصص فاذا ولى السلطان قاضيا ليقضى بمذهب أبى حنيفة لا ينفذ قضاؤه بمذهب غيره لانه معزول عنه بتخصيصه فالتحق فيه بالرعية نص على ذلك علماؤنا رحمهم الله تعالى اه ما فى الخيرية ووافق به فى الحامدية أيضا والتاجية وبه جزم فى

ولو) هبة (لشريكه) أو لاجنبى لعدم تصور القبض الكامل كما فى عامة الكتب فكان هو المذهب وفى الصيرفية عن العتابى وقيل يجوز لشريكه وهو المختار (فان قسمه وسلمه صح) لزوال المانع (ولو سلمه شائعا لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه) فيضمنه وينفذ تصرف الواهب درر لكن فيها عن الفصولين الهبة الفاسدة تفيد الملك

والانتفاع فيما يخصه وان بقي فائدة يقسم بينهما اهـ قال في الحامدية لا يقسم الحمام والحائط والبيت الصغير والدكانة الصغيرة وهذا اذا كان بحال لو قسم لا يبقى لكل واحد بعد القسمة موضع يعمل فيه وان كان فيقسم خزانة الفتاوى ومثله في الخلاصة والبزازية انتهى (أقول) وعليه فينبغي ان يقيد الحمام بالصغير خلافا لما اوهمه الحلبي من ان الحمام لا يقسم مطلقا وفسر سيدي لوالد رحمه الله تعالى الحمام الكبير بما اذا كان له خزانتان والرحى بما اذا كانت ذات حجرين تأمل وانما صح فيه الهبة لان القبض لا يتصور فيه الا بالقبض الناقص وهو قبض الكل فاكتفى به قال في البحر هبة المشاع فيما لا يقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة لانها لا تمكن وأما المهايأة فلا تجب في ظاهر الرواية وفي رواية تجب انتهى وقدمنا قريبا ان التهايؤ يجب ويجري فيه جبر القاضي اذا طلبه أحد الشركاء كما هو فيما لا يقسم نص عليه في عامة الكتب فلا تنسه وفي البحر ويشترط في صحة هبة المشاع الذي لا يحتملها أن يكون قدره معلوما حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلم به لم يجز لانها جهالة توجب المنازعة اهـ قال في الهندية لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلم به لم يجز فان علم الموهوب له ينبغي أن يجوز عند الامام دونهما وفيما قبل ذلك جميع ما أملكه لفلان يكون هبة لا تجوز بدون القبض وفي منية المفتي قال وهبت نصيبي من هذه الدار والموهوب له لا يعلم كم نصيبه صحت اهـ ولعل التفاحش جهالته لا تصح هبته كقوله وهبتك شيأ من مالي أو من كذا وفي التاترخانية مثل ما في المنية تأمل (قوله كبيت وحمام صغيرين) الحد الفاصل بين ما يحتمل القسمة وبين ما لا يحتملها أن ما لا يبقى منتفعا به بعد القسمة أصلا كعبد واحد ودابة واحدة أو لم ينتفع به انتفاعا قبل القسمة كالحمام والطاحونة والبيت الصغير فانه لا تصح وكل ما يوجب قسمته نقصانا فهو مما لا يقسم والا فمما يقسم واختار الاول أكثر الشراح والثاني صاحب الذخيرة فاذا وهب درهما صحيحا لرجلين لا يصح لان تنصيف الدرهم لا يوجب نقصانا فهو مما يقسم والصحيح انه يصح لان الصحيح لا يكسر عادة فهو مما لا يقسم انتهى وذكره الشارح آخر الباب تأمل (قوله لانها لا تتم) لا موقع لهذا التعليل الا بتقدير وانما قيدنا بمشاع لا يقسم لانها الخ ط بل لو قال لانه لا يتأتى القبض في مثل ذلك الا بقبض الكل ولا تتم بذلك فيما يقسم الخ لكان حسنا وفي العناية الهبة فيما يقسم جائزة ولكن غير مثبتة للملك قبل تسليمه مفرزا (قوله لا تتم بالقبض فيما يقسم) قال علماؤنا هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تتم ولا تفيد الملك قبل القسمة وبعض أصحابنا قال انها فاسدة والاصح الاول كالهبة قبل القبض اهـ شلبي عن الاتقاني وأشار الشارح انه انما شرط أن يكون الموهوب مقسوما أو مشاعا لا يقبل القسمة لان الهبة لا تتم الا بالقبض والقبض انما يكون في المقسوم وكذا في المشاع الذي لا يقسم لان قبض كل شئ بحسبه والمشاع الذي لا يقبل القسمة لا يكون قبضه الا مشاعا فاكتفى به كذلك وتمت به الهبة أما المشاع الذي يقبل القسمة فانه يمكن تسليمه بعد قسمته ويكون قبضه كاملا فلا يكتفى بتسليمه مشاعا ولا بعد قابضا له مع الشيوع ولا فرق أن يكون وهبه لشريكه أو لاجنبي خلافا لما في الصيرفية من جوازه من الشريك وذكر انه المختار ووجهه ظاهر لتصور قبض الشريك له مع شيوعه لان نصيب الشريك في يده فيمكنه قبض الشقص الثاني مشاعا ولكنه لما كانت عامة الكتب

كبيت وحمام صغيرين لانها (لا) تتم الا بالقبض فيما يقسم

تجوز فى الحالين جامع الفصولين وتمام تفاصيل المشاع وما يتعلق به فيه فى الفصل الحادى والثلاثين فراجعه ان شئت وقدمر بعض ماذكرناه ويأتى بعضه قال فى البحر وأما اجارته فان كان من شريكه فهو جائز وان من أجنبى لا يجوز مطلقا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهى فاسدة على قوله فيجب أجر المثل على الاصح خلافا لمن قال بيطلانه فلم يوجب شيأ وأما الشيوع الطارئ ففى ظاهر الرواية لا يفسد الاجارة وأما اعارته فجائزة ان كانت من شريكه والا فان سلم الكل فهى اعارة مستأنفة للكل والا لا يجبر وأما رهنه فهو فاسد فيما ينقسم أولا من شريكه أو من أجنبى بخلاف الرهن من اثنين فانه جائز وأما وقفه فهو جائز عند أبى يوسف خلافا لمحمد فيما يحتملها وان كان مما لا يحتملها فجائز اتفاقا وأفتى الكثير بقول محمد واختار مشايخ بلخ قول أبى يوسف وأما وديعته فجائزة وتكون مع الشريك وأما قرضه فجائز كما اذا دفع اليه ألفا وقال خمسمائة قرض وخمسمائة شركة كذا فى النهاية هنا وأما غصبه فتصور قال البزازى وعليه الفتوى وذكر له فى الفصول صورا وأما صدقته فكهبته الا اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح واذا عرف هذا فهبة المشاع فيما لا ينقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة لانها لا تمكن وأما المهايأة فلا تجب فى ظاهر الرواية لانها اعارة فان كل واحد منهما يصير معيرا نصيبه من صاحبه والجبر على الاعارة غير مشروع وفى رواية يجب وهو الذى يفيده كلام الزيلعى لانها قسمة المنافع والتبرع وقع فى العين فيكون ايجابا فى غير ما تبرع به فلا يبالى به وانما المحظور الايجاب فى عين ما تبرع به وقال قاضى زاده بعد نقل ان المهايأة لا تجب مع عامته عن صاحب غاية البيان لعل هذا الجواب غير صحيح لان التهايؤ يجب ويجرى فيه جبر القاضى اذا طلبه أحد الشركاء لاسيما فيما لا يقسم نص عليه فى عامة الكتب وأما دعوى الشائع اذا ادعى رجل ثلاثة أسهم من عشرة أسهم من دار وقال هذه الثلاثة الاسهم من العشرة الاسهم من الدار المحدودة ملكى وحقى وفى يد هذا الرجل بغير حق ولم يذكر ان جميع هذه الدار فى يده وكذلك لم يشهد شهوده ان جميع هذه الدار فى يده فان الدعوى صحيحة والشهادة مقبولة وأما استحقاق الشائع اذا استحق نصف الدار شائعا أو ثلثها أو ربعها فالمشترى بالخيار عندنا ان شاء رد ما بقى ورجع بكل ثمنه وان شاء أمسك ما بقى ورجع بثمنه على بائعه انتهى بزيادة (قوله لا يبقى منتفعا به بعد أن يقسم) أى ليس من شأنه أن يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة أصلا كعبد واحد ودابة واحدة أو لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير انتهى درر أى فان البيت الصغير اذا قسم ربما ينتفع به مخزنا أو مربطا للحمار ولكنه لا ينتفع به للبيتوتة كالانتفاع السابق فهو مما لا يقسم فيصح هبة بعضه مشاعا وكذا الحمام الصغير اذا قسم يمكن أن يجعل بيتا أو مربطا للدواب ولكن لا يمكن أن يبقى حماما كما كان فهو مما لا يقسم بخلاف الحمام الكبير الذى يمكن أن يقسم ويجعل له موقد ثان أو أكثر فان هبة بعضه مشاعا لا تصح واحتياجه الى موقد ثان لا يخرجه عن كونه قابلا للقسمة حيث أمكن أن يتخذ له موقدا كالمقسم الذى يحتاج الى طريق أو مسيل ويمكن فيه ذلك فانه قابل للقسمة تأمل هذا وفى أول كتاب القسمة من البزازية لا يقسم حمام وحائط وبيت ودكان صغير لانه لو قسم لا يبقى لكل فائدة

(لا يبقى منتفعا به بعد أن يقسم)

لو أجبر أحد الشريكين على القسمة بطلب الآخر فهو من القسم الاول ولو لم يجبر فهو من الثاني اذ الجبر آية القبول وأمهات مسائل الشيوع سبع بيع الشائع واجارته واعارته ورهنه وهبته وصدقته ووقفه أما هبته فيما لا يحتمل القسمة جائزة من شريكه ومن غيره وفيما يحتملها لم تجز من شريكه ولا من أجنبي وفي شرح الغزي وفي الزاهدي العتابي انها تجوز (أقول) وفي الفتاوى التاجية انها تجوز من شريكه قال وهو المختار اه ولا يخفى عليك انه خلاف المشهور اه كلام الغزي أفاده خير الله بن الرملي وطرو الشيوع لا يفسد الهبة بالاتفاق ولو وهب الكل من اثنين فان أجمل بان قال وهبت منكما لم يجز عند ح وعند سم يجوز ولو فصل بالتنصيف فهو على هذا الخلاف ولو بالتثليث يجوز عند م لا عندهما وتقدمت * هد وهبا من واحد دارا جاز اذا سلماه جملة وقبض جملة فلا شيوع ولو وهبه واحد من اثنين لم يصح عند ح وقالا يصح لان هذه هبة الجملة منهما اذ التوحد التمليك فلا شيوع كرهن من رجلين وله انها هبة النصف لكل منهما وكذا الوفيما لا يقسم فقبل أحدهما صح ولان الملك ثبت لكل في النصف فكذا التمليك لانه حكمه فتحقق الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس وهو ثبت لكل منهما كملا اذ لا تضايق فيه ولذا لو قضى دين أحدهما لا يسترد شيئا من الرهن ولو نص على التبعيض لم يجز عند حس وفي التنصيف روايتان عند س ولو رهن عند رجلين ونص على الابعاض لم يجز وفاقا ولو وهب مشاعا فسد فلو قسمه وسلمه جاز اذ تمامه بالقبض وعنده لا شيوع فقط ه قال لهما وهبت لكما هذه الدار لذا نصفها ولذا نصفها لم يجز ولو وهب لهما دارهما فالصحيح انه يجوز وهبة المشاع الفاسدة لا تفيد الملك ولو قبض الجملة فروى عن ح ولو وهب دقيقا في بر أو دهنا في سمسم أو سمنا في لبن لم يجز اذ الموهوب معدوم ولذا لو استخرجه الغاصب يملكه ولو طحن وسلم لم يجز بخلاف المشاع والفرق ان المشاع محل للتمليك والخلل في القبض ويزول بالقسمة وبخلاف ما اذا وهب لبنا في ضرع أو صوفا على ظهر غنم أو نخلا أو زرعا في أرض أو ثمرا في شجر أو أرضا فيها نخل أو زرع دونهما أو دارا أو ظرفا فيه امتاع الواهب لزوال الخلل بالتفريغ والفرق بين لبن في ضرع وبين هبة ولد في بطن فانه لم تجز بتسليمه بعد الولادة في الصحيح اذ لا يمكن الوقوف على الولد اذ ليس في وسعه فيكون كتعليقه بالخطر ويمكن الوقوف على اللبن بالحلب لانه في وسعه فكان كتأخيره هذه الجملة * في هد والتصدق بالشائع كهبته في كل ما مر الا انه لو وهب من اثنين ما يقبل القسمة لم يجز عند أبي حنيفة رواية واحدة من غير اختلاف على قوله وفي الصدقة اختلف المشايخ على قوله فقيل لا يجوز وقيل فيه روايتان لا يجوز على رواية الاصل ويجوز على رواية الجامع الصغير وهو الصحيح كذا حش ه وفي هد لو تصدق بعشرة دراهم على محتاجين يجوز وكذا لو وهبها لهما ولو تصدق بها على غنيين أو وهبها لهما لم يجز وقالا يجوز لغنيين أيضا فرق بين الهبة والصدقة في الحكم وسوى في الاصل وقال اذ الشيوع مانع فيهما التوقفهما على القبض والفرق ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع ويراد بالهبة وجه الغني وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بما ذكر في الاصل التصدق على غنيين فقط والاظهر ان في المسئلة روايتين بخ قيل جاز التصدق على غنيين لانهما محل صدقة التطوع مق لا تجوز وعند س تجوز بشرط المساواة وعند م

لابنه الصغير دارا وفيها متاع الواهب أو تصدق لابنه الصغير بدار وفيها متاع الاب والاب ساكن فيها يجوز وعليه الفتوى أو أسكنها غيره بلا أجر والام كالاب لو ميتا والابن فى يدها وليس له وصى وكذا من يعوله والصدقة فى هذا كله كالهبة كما فى التبيين ويفهم من قوله بلا أجر ان الغير لو كان يسكنها بالاجر لم تجز الصدقة وبه صرح البزازى ووجهه فى الذخيرة بانه اذا كان يسكنها باجر فيده على الموهوب ثابتة بصفة اللزوم فيمنع قبض غيره تمام الهبة بخلاف ما اذا كان بغير أجر اه (قوله قات وكذا الدار المعارة) بان أعار داره انسانا ثم ان المستعير والمعير غصب متاعا ووضعه فى الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة فى الدار لانه تبين ان الشاغل ملك غير الواهب ط وقدمنا قريبا نحوه عن الزيادات ٣ ونقل فى الخانية بعالو وهب طفله دارا يسكن فيها قوم بغير أجر جاز ويصير قابضا لابنه لا لو كان بأجر وهو مستدرك بان الشغل هنا بغير ملك الواهب والمراد شغله بملكه وكأن الشارح قصد به تكملة عبارة الاشباه وعليه فما نقله فى الخانية أولى وانظر اذا وهبها لغير الصغير هل يصح تقدم ان شغلها بملك غير الواهب لا يمنع تمامها فتأمل (قوله والتى وهبتها لزوجها) تقدمت صورتها قريبا من انها تصح الهبة وهو المذهب خلافا لما عن أبى يوسف من انه لا يجوز لان يد الواهب ثابتة على الدار كما فى الذخيرة (قوله المحرر) أى هذا هو المحرر المعول عليه وبيت الاصل

ومن وهبت للزوج دار الها بها * متاع وهم فيها فقولان يزبر

(قوله ان يودع الشاغل أولا) قال فى الجوهرة لو وهب دارا فيها متاع الواهب وسلم الدار اليه أو سلمها مع المتاع لم يصح والحيلة فيه ان يودع المتاع أولا عند الموهوب له ويخلى بينه وبينه ثم يسلم الدار اليه فتصح الهبة وبعكسه لو وهب المتاع دون الدار وخلى بينه وبينه صح وان وهب له الدار والمتاع جميعا وخلى بينه وبينهما صح فيهما جميعا (قوله ثم يسلمه الدار) فلو سلمها ثم وهبه المتاع صح فيه خاصة ولو عكس صح فيهما أى لان اليد اذا كانت على المظروف تكون على الظرف بخلاف العكس (وأقول) هذا مشكل جدا لانه لما صح فى المظروف لم لا يصح فى الظرف تبعا مع ان عقد الهبة الاولى باق الا أن يقال هذا قول من جعل ان القبض فى الهبة الفاسدة غير مفيد للملك بل عليه الضمان فصارت يده يد ضمان فلا ترتفع بيد الهبة التى هى عقد تبرع خصوصا وان القبض فيه تبعى وأما على القول بان هذا القبض غير موجب للضمان فيجب ان يصح العقد والقبض فى المشغول لو وهبه الشاغل الذى فى يده أمانة بعد ذلك (قوله متعلق بتتم) الاولى ان يؤخره بعد قوله محوز لان المتعلق المجرور (قوله محوز) أى مجموع المراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحترز به عن هبة الثمر على النخل اه درر وكصوف على غنم وزرع فى أرض فقوله مفرغ تفسير للمحوز الا ان فيه شائبة تكرار مع قوله لا مشغولا به والاولى ان يفسر المحوز بالمجموع لانه من حازه اذا جمعه لاجل أن يظهر لقوله متميزا فائدة فانه أفاد به انه لو حازه غير مقسوم بان حاز الثمر مع النخل لا تتم به الهبة بل حتى يقسم وفى القاموس الحوز الجمع وضم الشئ كالحيازة والاحتياز اه المراد منه ط (قوله ومشاع) أى غير مقسوم فى الصحاح سهم شائع أى غير مقسوم * واعلم ان الشائع على قسمين شائع يحتمل القسمة كنصف الدار ونصف البيت الكبير وشائع لا يحتملها كنصف قن ورحى وحمام وثوب وبيت صغير والفاصل بينهما حرف واحد وهو ان القاضى

٣ قوله بعالو هكذا بالاصل

قات وكذا الدار المعارة والتى وهبتها الزوجها على المذهب لان المرأة ومتاعها فى يد الزوج فصح التسليم وقد غيرت بيت الوهبانية فقلت

ومن وهبت للزوج دار الها بها متاع وهم فيها انصح المحرر

وفى الجوهرة وحيلة هبة المشغول ان يودع الشاغل أولا عند الموهوب له ثم يسلمه الدار مثلا فتصح لشغلها بالمتاع (فى يده) فى متعلق بتتم (محوز) مفرغ (مقسوم ومشاع

شاغل لملك الواهب لا مشغول به لان شغله بغير ملك واهبه لا يمنع تمامها كرهن وصدقة لان القبض شرط تمامها وفي الاشباه هبة المشغول لا تجوز الا اذا وهب الاب لطفله

لمكان العرف ولو وهب الحلي والثياب دونها لا يجوز حتى يفرغه ما اريد فيه مما الى الموهوب له
لانها ما دامت عليها يكون تبعا لها او مشغولا بالاصل فلا تجوز هبته نور العين وفي البحر عن المحيط
وان وهب دارا فيها متاع وسلمها كذلك ثم وهب المتاع منه أيضا جازت في المتاع خاصة وان بدأ
فوهب له المتاع وقبض الدار والمتاع ثم وهب الدار جازت الهبة فيهما لانه حين هبة الدار لم يكن
للواهب فيها شئ وحين هبة المتاع في الاولى زال المانع عن قبض الدار لكن لم يوجد بعد ذلك فعل
في الدار ليتم قبضه فيها فلا ينقلب القبض الاول صحيحا في حقها انتهى (قوله شاغل لملك الواهب
لا مشغول به) أقول الذي في البحر والمنح وغيرهما تصوير المشغول بملك الغير بما اذا ظهر المتاع
مستحقا أو كان غصبه الواهب أو الموهوب له قال في الزيادات جاز هبة المشغول بملك غير الواهب
فلو أعار بيتا فوضع فيه المعير أو المستعير متاعا غصبه ثم وهب البيت من المستعير جاز وكذا لو
وهب بيتا بما فيه أو جوالق بما فيه من المتاع وسلمه ثم استحق المتاع جاز في الدار والجوالق اذ يد
الواهب كانت ثابتة على البيت والمتاع جميعا حقيقة فصح التسليم ثم بالاستحقاق ظهر ان المتاع
لغيره ولم يظهر ان البيت مشغول بملك الواهب وهو المانع وكذا الرهن والصدقة اذ القبض
شرط تمامها كالهبة وقدمنا تمامه عن جامع الفصولين وأقره نور العين كما علمت فلا تنسه
(قوله لان شغله بغير ملك واهبه) هذا تعليل لما افاده من كلام المصنف كأنه يقول وانما قيد عدم
التمام بكونه مشغولا بملك الواهب لان شغله الخ وفي نسخة لا شغله أي لا يمنع تمامها شغله الخ
وعليها يضيع فائدة قوله لا يمنع تمامها ط (أقول) ولعل في عبارة الشارح سقطا وهو قيد
الشغل بملك الواهب الخ ثم رأيت المصنف ذكر هذه المسئلة حيث قال واشتغال الموهوب بملك
غير الواهب هل يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط في الباب الاول من هبة الزيادات انه لا يمنع
الى آخر ما قدمناه قريبا عن الهندية وهو سالم من النقد (قوله كرهن وصدقة) فانهما لا يتمان
الا بالقبض الكامل ويضر كونه مشغولا بملك الراهن والمتصدق لا شاغلا لهما فالتشبيه راجع
الى كلام المصنف قال في المنح وكل جواب عرفته في هبة الدار والجوالق بما فيها من المتاع
فهو الجواب في الرهن والصدقة لان القبض شرط تمامها كالهبة انتهى أي كما ان شغل الرهن
والصدقة بملك غير الراهن وغير المتصدق لا يمنع تمامها كما في المحيط وغيره مدني (قوله وفي
الاشباه هبة المشغول لا تجوز الخ) قال الحموي وذلك كما لو كان لرجل دار وفيها أمتعة فوهبها من
رجل لا يجوز لان الموهوب مشغول بما ليس بموهوب فلا يصح التسليم فرق بين هذا وبين ما اذا
وهبت المرأة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها ولها أمتعة فيها والزوج ساكن معها حيث
يصح والفرق انها وما في يدها في الدار في يده فكانت الدار مشغولة بعياله وهذا لا يمنع صحة قبضه
كذا في الولوالجية انتهى وقد أوضح المقام في هذه المسئلة سيدي الوالد رحمه الله تعالى في تنقيحه
فراجعه ان شئت (قوله الا اذا وهب الاب لطفله) كأن وهبه دارا والاب ساكنها أوله فيها متاع
لانها مشغولة بمتاع القابض لكنه مخالف لما في الخانية فقد جزم أولا بانه لا يجوز ثم قال وعن أبي
حنيفة في المجرد تجوز ويصير قابضا لابنه تأمل * قال في الولوالجية رجل تصدق على ابنه الصغير
بدار والاب ساكنها قال الامام لا يجوز وقال أبو يوسف يجوز وعليه الفتوى انتهى لان الشرط
قبض الواهب هبته او كون الدار مشغولة بمتاع الواهب لا يمنع قبض الواهب * وفي البزازية وهب

ان مشغولا بملك الواهب منع تمامها وان شاغلا لا) عبارة العمادية هبة الشاغل تجوز وهبة المشغول لا تجوز والاصل في جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة لان القبض شرط وأما اشتغال ملك الواهب بالموهوب فلا يمنع تمام الهبة مثاله وهب جرابا فيه طعام لا تجوز ولو وهب طعاما في جراب جازت وعلى هذا نظائره اهـ قال الزيلعي واعلم ان الدار التي فيها المتاع والجوالق الذي فيه الدقيق كالمشاع لان الموهوب مشغول بمتاع الواهب حتى لو نزع وسلم صح اهـ وكلامه يعطي ان هبة المشغول فاسدة والذي في العمادية انها غير تامة قال السيد الحموي في حاشية الاشباه فيحتمل ان في المسئلة روايتين كما وقع الاختلاف في هبة المشاع المحتمل للقسمة هل هي فاسدة أو غير تامة والاصح كما في البناية أنها غير تامة فكذلك هنا كذا بخط شيخنا ومنه يعلم ما وقعت الاشارة اليه في الدر المختار حيث قال والاصل أن الموهوب ان مشغولا الخ فاشار الى أحد القولين بما ذكره أولا من عدم التمام والى القول الثاني بما ذكره آخرا من عدم الصحة فتدبر أبو السعود * واعلم ان الضابط في هذا المقام ان الموهوب اذا اتصل بملك الواهب اتصال خلقة وأمكن فصله لا تجوز هبته ما لم يوجد الانفصال والتسليم كما اذا وهب الزرع أو الثمر بدون الارض والشجر أو بالعكس وان اتصل اتصال مجاورة فان كان الموهوب مشغولا بحق الواهب لم يجز كما اذا وهب السرج على الدابة لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت للواهب عليه يد مستعملة فتوجب نقصانا في القبض وان لم يكن مشغولا جاز كما اذا وهب دابة مسرجة دون سرجها لان الدابة تستعمل بدونه ولو وهب الدابة وعليها حمل لم يجز لانها مستعملة بالحمل ولو وهب الحمل عليها دونها جاز لان الحمل غير مستعمل بالدابة ولو وهب دارا دون ما فيها من متاعه لم يجز وان وهب ما فيها وسلمها دونها جاز كذا في المحيط شرح المجمع (قوله منع تمامها) ولا يعد قبضها حينئذ قبضا وفاعل منع ضمير يعود على الشغل (قوله وان شاغلا لا) وذلك ان المظروف يشغل الظرف وأما الظرف فلا يشغل المظروف قال في جامع الفصولين تجوز هبة الشاغل لا المشغول قال العلامة خير الدين في حاشيته عليه أقول هذا ليس على اطلاقه فان الزرع والشجر في الارض شاغل لا مشغول ومع ذلك لا تجوز هبته لاتصاله بها تامل انتهى وما في الضابط الذي ذكرنا كفاية (قوله فلو وهب جرابا) بكسر الجيم ومن لطائف الكلام لا تفتح الجراب والخزانة ولا تكسر القنديل والقصعة (قوله وتصح في الطعام الخ) كان عليه ان يقول يصح القبض لان العقد صحيح حتى في المشاع وانما الكلام في القبض حتى لو وهب الكل وسلم النصف لا يجوز ولو وهب النصف ثم الآخر وسلم الكل يصح القبض ولو وهب الشاغل وسلم بالظرف صح لان اليد على المظروف يد على المتبوع فهي اقوى من قيام اليد على الظرف لانه تابع كهبة امة عليها حلي دونه يصح القبض فيهامعه لا عكسه وتعليل الشارح عليل لانه علل الصحة في الشاغل دون المشغول بانه شاغل لا مشغول ويأتي قريبا ما هو أوضح من هذا فتامل (قوله وسلمها كذلك لا تصح) قال صاحب جامع الفصولين فيه نظر اذ الدابة شاغلة للسرج واللجام لا مشغولة (يقول الحقير) صل أي الاصل عكس في هذا والظاهر ان هذا هو الصواب يؤيده ما في قاضيخان وهب أمة لرجل عليها حلي وثياب وسلمها جاز وكذا الصدقة و يكون الحلي وما فوق ما يستر عورتها من الثياب للواهب

ان مشغولا بملك الواهب منع تمامها وان شاغلا لا فلو وهب جرابا فيه طعام الواهب أو دارا فيها متاعه أو دابة عليها سرجه وسلمها كذلك لا تصح وبعكسه تصح في الطعام والمتاع والسرج فقط لان كلا منها

(وتتم) الهبة (بالقبض) الكامل (ولو الموهوب شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به) والاصل ان الموهوب.

الاسلام لان نهي الواهب الموهوب له عن القبض رجوع عن الايجاب لان القبض في باب الهبة بمنزلة القبول في باب البيع والبائع لو نهى المشترى عن القبول بعد الايجاب كان ذلك رجوعا منه عن الايجاب دلالة فكذلك هذا ولو رجع ثم قبض لا يصح قبضه فكذلك هذا انتهى (والحاصل) انه ان أذن بالقبض صريحا صح قبضه في المجلس وبعده ولو نهاه لم يصح قبضه لا في المجلس ولا بعده لان الصريح أقوى من الدلالة ولو لم يأذن ولم ينه صح قبضه في المجلس لا بعده ولو كان الموهوب غائبا فذهب وقبض ان كان باذنه صح والا لا ذكره القهستاني ط (قوله وتتم الهبة بالقبض الكامل) قدمنا قريبا عن ابن الكمال بيانه وهو ان قبض كل شئ بما يناسبه الخ قال في الدرر والقبض الكامل في المنقول بما يناسبه وفي العقار بما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل اه وكذا الحكم من غير فرق في الصدقة والقرض والرهن والبيع الفاسد لانها كالهبة في الافتقار الى القبض كما في المنبع هذا الذى ذكره في هبة العين أما اذا وهب الدين فانه لم يجز ما لم يأذن في قبضه وقبضه في المجلس بحضرته لا يجدى نفعا كما في الشروح وتقدم ذلك ويأتى وفي الخانية وكل الموهوب له رجلين بقبض الدار فقبضاها جاز (قوله ولو الموهوب شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به) قال الشمنى ولو وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت الهبة في الدار لان الاستحقاق ظهر به أن يده في المتاع كانت يد غصب وصار كما لو غصب الدار والمتاع * وهب المالك له الدار أو أودعه الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب أرضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشئ واحد فاذا استحق أحدهما صار كأنه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقى اه وفي الهندية واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط في الباب الاول من هبة الزيادات أنه لا يمنع فانه قال لو أعار داره من انسان ثم المستعير غصب متاعا ووضعه في الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة في الدار وكذلك لو أن المعير هو الذى غصب المتاع ووضعه في الدار ثم وهب الدار من المستعير كانت الهبة تامة وان تبين أن الدار مشغولة بما ليس بموهوب لما أنها لم تكن مشغولة بملك الواهب وهو المانع من تمام الهبة كذا في الفصول العمادية ولو أودعه الدار والمتاع ثم وهب الدار صحت الهبة فان هلك المتاع ولم يحوله ثم جاء مستحق واستحق المتاع كان له ان يضمن الموهوب له وذكر ابن رستم ان هذا قول محمد رحمه الله تعالى أما في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لو استحق وسادة منها تبطل الهبة في الدار كذا في التاترخانية ومثله في البحر عن المحيط اه لكن صرح في زيادات قاضيخان أن الاشتغال بملك غير الموهوب له يمنع صحة الهبة سواء كان ملك الواهب أو غيره لكن الهبة انما تمتنع اذا كان الاشتغال بمتاع في يد الواهب أو في يد غير الموهوب له أما اذا كان المتاع في يد الموهوب له بغصب أو عارية أو غير ذلك فلا تمتنع واستدل عليه بمسائل الاجارة والغصب والاستحقاق فظهر ان الاصل ان الهبة اذا كانت مشغولة بملك الواهب أو بملك غير الموهوب له تمنع الهبة اذا لم يكن في يد الموهوب له كما في جامع الفصولين وأقره في نور العين فتأمل (قوله والاصل ان الموهوب

القبض بطريق التخلية وهذا قول محمد خاصة وعند أبي يوسف التخلية ليست بقبض وهذا الخلاف في الهبة الصحيحة فاما الهبة الفاسدة فالتخلية ليست بقبض اتفاقا اه (قوله والمختار صحته) أي القبض بالتخلية ظاهره وان لم يقبضه الموهوب له وهو خلاف ما في حاشية الشلبي عن شرح الاسبيجابي انه اذا كان العبد حاضرا فقال الواهب قد خليت بينك وبين الهبة فاقبضها فانصرف الواهب فقبضه الموهوب له جاز لان التخلية اقباض منه فاذا قبضه باذنه تم العقد أما البيع فيتنزل قابضا بمجرد التخلية وان لم يباشر القبض والفرق ان القبض واجب عليه في البيع والبائع محتاج الى اخراج نفسه من عهدة المبيع فاذا أتى بما وسعه فقد برئ وليس في وسعه الا التخلية واما الهبة فان التسليم ليس بواجب عليه فيها فاذا لم يسلمه اليه ويقبضه لا يعد مسلما اه بتصرف ونقل بعده عن المحيط ما نصه ومن النوادر رجل وهب من رجل ثوبا وهو حاضر فقال الموهوب له قبضته قال أبو حنيفة صار قابضا لانه متمكن من قبضه فاقيم تمكنه مقام قبضه كالتخلية في باب البيع وقال أبو يوسف لا يصير قابضا ما لم يقبضه بنفسه لانه غير قابض حقيقة انتهى فعلى هذا محمد مع أبي حنيفة رحمهم الله تعالى والقبض حقيقة عنده بالنقل من ذلك المكان انتهى ط وفي الخانية الاصح ان الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض انتهى *(فرع)* لو وهب لغائب دراهم وأرسلها فقال الموهوب له تصدق بها عليك أو على غني لا يجوز وان تصدق يضمن للواهب *(فرع)* آخر اختلف الواهب والموهوب له في القبض القول للموهوب له ان قال وهبته لي وقبضته باذنك وان قال كان بمنزلنا لا بحضرتنا فامرتني بقبضه فقبضته لا (قوله وفي النتف الخ) عبارتها أحدها الهبة والصدقة والرهن والوقف في قول محمد بن الحسن والاوزاعي وابن شبرمة وابن أبي ليلى والحسن ابن صالح والعمرى والنحلة والحبيس والصلح ورأس المال في السلم والبدل في السلم اذا وجد بعضه زيوفا فاذا لم يقبض بدلها قبل الافتراق بطل حصتها من السلم والحادي عشر الصرف والثاني عشر اذا باع الكيلي بالكيلي والجنس مختلف مثل الحنطة بالشعير جاز فيها التفاضل ولا تجوز النسيئة والثالث عشر اذا باع الوزني بالوزني مختلفا مثل الحديد بالصفر أو الصفر بالنحاس أو النحاس بالرصاص جاز فيها التفاضل ولا يجوز فيها النسيئة وقوله الحبيس بالحاء المهملة والباء الموحدة بعدها ياء تحتية وبالسين المهملة كما هو مثبت بخط السائحاني في هامش الدرنقلا عن المنح وقد راجعت المنح بخط الشيخ محفوظ ابن المصنف رحمهما الله تعالى فوجدته ترك لها بياضا ولم يثبت شيأ وفي بعض النسخ قال السابع الجنس بالجنس بالجيم والنون والسين وهي ظاهرة وفي بعضها الجنين وظاهره انه يصح اذا قبضه بعد الولادة لكن نص المصنف فيما يأتي انه لو وهب الحمل وسلمه لا يجوز لان في وجوده احتمالا فصار كالمعدوم اه فظهر انهما نسختان الاولى الجنس بالجنس والثانية الحبيس وهي الموافقة لما في نسختي النتف لكنها داخلة في الوقف لان الحبيس من الخيل الموقوف في سبيل الله تعالى كما في القاموس فتامل ثم رأيت في الخانية ما نصه ولو قال هذه الدار لك حبيس فدفعها اليه كان باطلا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف هي هبة جائزة وقوله حبيس أو رقبى باطل اه (قوله لان الصريح أقوى من الدلالة) وهذا الصريح أفاد الرجوع عن الهبة قال شيخ

والمختار صحته بالتخلية في صحيح الهبة لا فاسدها وفي النتف ثلاثة عشر عقدا لا تصح بلا قبض (ولو نهاه عن القبض لم يصح) قبضه (مطلقا) ولو في المجلس لان الصريح أقوى من الدلالة

الواهب والقبول شرط ثبوت الملك للموهوب له وقال البعض أكثر الشراح وتبعهم الشارح وفي البدائع القبول ليس بركن استحسانا والقياس أن يكون ركنا وهو قول زفر وذكر في المنبع انما عدل القدوري عن لفظ تنعقد الى لفظ تصح لان الهبة تتم من جانب الواهب لانه تمليك من جانب واحد وباقي التفصيل في التكملة فراجعه (قوله وتصح بقبض) قال في المنح أفاد انه لابد من القبض فيها لثبوت الملك لا للصحة لما في المجتبى فاما القبض فشرط لثبوت الملك اه (قوله فانه هنا كالقبول) فاختص بالمجلس وهذا استحسان والقياس انه لا يجوز الا باذنه وجه الاستحسان ان القبض كالقبول في الهبة ولهذا الايجاب بها قبله ويغني عن القبول والمقصود من الايجاب اثبات الملك فيكون تسليطا على القبض دلالة اذ الملك لا يتصور الا به فيتقيد ذلك بالمجلس كالقبول لانه بمنزلته اه زيلعي (قوله وبعده به) لان الاذن ثبت نصا والثابت نصا ثابت من كل وجه فيثبت في المجلس وبعد المجلس شلبي (قوله لا يتقيد بالمجلس) لما ذكران الاذن ثبت نصا الخ قال في الهندية ولا يتم حكم الهبة الا مقبوضة ويستوي فيه الاجنبي والولد اذا كان بالغا هكذا في المحيط والقبض الذي يتعلق به تمام الهبة وثبوت حكمها القبض باذن المالك والاذن تارة يثبت نصا وصريحا وتارة يثبت دلالة فالصريح ان يقول اقبضه اذا كان الموهوب حاضرا في المجلس ويقول اذهب واقبضه اذا كان غائبا عن المجلس ثم اذا كان الموهوب حاضرا وقال له الواهب اقبضه فقبضه في المجلس أو بعد الافتراق عن المجلس صح قبضه وملكه قياسا واستحسانا ولو نهاه عن القبض بعد الهبة لا يصح قبضه لا في المجلس ولا بعد الافتراق عن المجلس وان لم يأذن له بالقبض صريحا ولم ينهه عنه ان قبضه في المجلس صح قبضه استحسانا لا قياسا وان قبضه بعد الافتراق عن المجلس لا يصح قبضه قياسا واستحسانا ولو كان الموهوب غائبا فذهب وقبض ان كان القبض باذن الواهب جاز استحسانا لا قياسا وان كان بغير اذنه لا يجوز قياسا واستحسانا هكذا في الذخيرة * لو وهب شيئا حاضرا من رجل فقال الموهوب له قبضته صار قابضا عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى كذا في السراجية وفي البقالي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا قال اقبضه فقال قبضت والموهوب حاضر جاز اذا لم يبرح الموهوب له قبل قوله قبضت ولا يكفي قوله قبلت واذا لم يقل اقبضه فانما القبض ان ينقله فاذا لم يقل قبلت لم يجز وان نقل الا ان تكون الهبة بمسئلته كذا في المحيط ولو قال لرجل هب لي هذا العبد فقال وهبت تمت الهبة كذا في الينابيع انتهى وتقدم الكلام عليه قريبا فلا تنسه (قوله والتمكن من القبض) أي العادي لا العقلي وموضوع هذا فيما اذا قبض الموهوب له وغيره وأما التمكن بالتخلية فقد ذكره بعد ط (قوله كالقبض) ولهذا قال في الاختيار ولو وهب من رجل ثوبا فقال قبضته صار قابضا عند أبي حنيفة وجعل تمكنه من القبض كالقبض كالتخلية في البيع وقال أبو يوسف لابد من القبض بيده اه بحر قال ابن الكمال قبض كل شئ بما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها وقبض ما يحتمل القسمة يكون بها وقبض ما لا يحتملها يكون بقبض كله اه قال في التاترخانية قد ذكرنا ان الهبة لا تتم الا بالقبض والقبض نوعان حقيقي وانه ظاهر وحكمي وذلك بالتخلية وقد أشار في هذه المسئلة أي مسئلة التمكن من القبض قبض الى القبض الحكمي وهو

(و) تصح (بقبض بلا اذن في المجلس) فانه هنا كالقبول فاختص بالمجلس (وبعده به) أي بعد المجلس بالاذن وفي المحيط لو كان أمره بالقبض حين وهبه لا يتقيد بالمجلس ويجوز القبض بعده (والتمكن من القبض كالقبض فلو وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا) لعدم تمكنه من القبض (وان مفتوحا كان قبضا لتمكنه منه) فانه كالتخلية في البيع اختيار وفي الدرر

(و) تصح (بقبول) أى فى حق الموهوب له أما فى حق الواهب فتصح بالايجاب وحده لانه تبرع حتى لو حلف ان يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل بر وبعكسه حنث بخلاف البيع

لابنه بل لاجنبي وماهنامبنى على العرف تامل قال فى جامع الفتاوى قطع ثوبا لولده الصغير صار واهباله بالقطع له مسالماله قبل الخياطة ولو كان كبيرا لا تصح الهبة الابعد الخياطة والتسليم وفى البزازية اتخذ لولده ثيابا ليس له ان يدفعها الى غيره الااذا بين وقت الاتخاذ انها عارية وكذا لواتخذ لتلميذه ثيابا فابق التلميذ فاراد ان يدفعها الى غيره انتهى لكن فرق فى الخانية بين التلميذ والولد الصغير بان بمجرد اتخاذ الاب لولده الصغير تصير ملكاله أما التلميذ وولده الكبير فلا بد من التسليم كما ذكرنا ثم ان قوله ان بين وقت الاتخاذ الخ يفيد انه لوسلمها لتلميذه ولم يبين انها عارية ليس له دفعها الى غيره واعل وجهه انه جعلها فى مقابلة خدمته له فلا تكون هبة خالصة فلا يمكنه الرجوع فيها والا فما المانع منه تامل (قوله وتصح بقبول) أى ولوفعلا ومنه وهبت جاريتى هذه لاحدكما فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهما تكون له وكان أخذه قبولا كما قدمنا وكذا ماذكره المقدسى دفع له ثوبين فقال أيهما شئت لك والآخر لابنك فلان ان بين الذى له قبل التفريق جاز والالا اه وما فى البحر عن المحيط من انها تدل على انه لايشترط فى الهبة القبول مشكل انتهى (قلت) يظهر لى انه أراد بالقبول قولا وعليه يحمل كلام غيره أيضا وبه يظهر التوفيق بين القولين باشتراط القبول وعدمه والله تعالى الموفق وتقدم نظيره فى العارية ثم القبول شرط لو كان الموهوب فى يده كما يأتى قال فى التاترخانية وفى الذخيرة قال أبو بكر رحمه الله تعالى اذا قال الرجل لغيره وهبت عبدى هذا منك والعبد حاضر فقبض الموهوب له العبد ولم يقل قبلت جازت الهبة وكذلك لو كان العبد غائبا فذهب وقبضه ولم يقل قبلت جازت الهبة قال الفقيه أبو الليث وبقول أبى بكر نأخذ وفى التهذيب ولو قال قبضته قال أبو بكر جازت الهبة من غير قوله قبلت ويصير قابضا فى قول محمد وقال أبو يوسف لايصير قابضا مالم يقبض انتهى وقد سبق عن القهستانى انه لايشترط القبول فان من وضع ماله فى الطريق ليكون لمن رفعه جاز لكن قال المقدسى وفى الخانية مايخالف ما اختاره قال رجل قال لختنه بالفارسية (اين زمين ترا) أى هذه الارض لك فذهب وزرعها ان قال الختن عندما قال هذه المقالة قبلت صارت الارض له فان لم يقل قبلت لاشئ له اه وما مر ويأتى من مسئلة العبد يخالف هذه المسئلة فى الجواب فليتامل *(فرع)* فى التاترخانية رجل مات فوهبت له امرأته مهرها جاز لان قبول المديون ليس بشرط ولو وهب الغريم الدين من الوارث صح بلا خلاف وقال قاضيخان رجل له على آخر دين فبلغه انه مات فقال جعلته فى حل أوقال أبرأته ثم ظهر انه حى ليس للطالب ان يأخذ منه لانه وهب له بغير شرط اه (قوله لانه تبرع) أى وعقود التبرع يكفى فيها الايجاب وحده بالنظر للموجب (قوله حتى لو حلف) تقدم الكلام عليه وقد أطال الكلام فى ذلك قاضى زاده (قوله بخلاف البيع) أى اذا حلف انه يبيع لفلان كذا فباع ولم يقبل فانه يحنث لان البيع عقد معاوضة لايتم الا بالايجاب والقبول فما لم يوجد القبول لايقال انه باع وهذا نقض اصاحب الدرر حيث قال وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع لاتصح الا بالايجاب والقبول اه وكأنه اقتفى فيه أثر صاحب الكافى والكفاية والتحفة وقال الامام خواهر زاده فى مبسوطه ركنها مجرد ايجاب

في المنفعة فاذا نوى الهبة صحت لوجود استعماله في التمليك يقال حمل الامير فلانا على دابة اذا ملكه اياها ط (قوله كامر) أي في العارية من قوله ومنحتك ثوبي وجاريتي وحملتك على دابتي (قوله وكسوتك هذا الثوب) لانه يراد به التمليك قال تعالى أو كسوتهم فان المراد به تمليك العين لان الكفارة لا تتأدى بالمنافع ويقال كسا الامير فلانا ثوبا اذا ملكه لا اذا أعاره وفي الخلاصة لو دفع الى رجل ثوبا وقال البس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه دراهم وقال انفقها تكون قرضا اه ولو قال متعتك بهذا الثوب أو بهذه الدراهم فهي هبة كذا في المحيط بحر (قوله وداري لك) مبتدأ وخبر (قوله هبة) نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك اه درر (قوله مشورة) بتسكين الشين وفتح الواو وبضم الشين وسكون الواو بمعنى الشورى وهي استخراج رأي على غالب الظن اه . قهستاني (قوله لانفسير) لان الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم وهذا لا ينافي الهبة بل ينبه على المقصود بمنزلة هذا الطعام لك تأكله كما يأتي قريبا (قوله فقد أشار عليه في ملكه) كقوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه بحر وقد تقدم ان العمرى كالهبة فقوله هذا هبة ليس بقيد بل لو قال داري لك عمرى تسكنها كان كذلك نص عليه في الهداية ولذا نص عليه الشارح رحمه الله تعالى (قوله لا لو قال هبة سكنى) أي داري لك هبة سكنى بنصب هبة على الحال كما تقدم وسكنى منصوب على التمييز لما في قوله داري لك من الابهام بمعنى انه اعارية فيهما لان السكنى محكم في تمليك المنفعة فكان عارية قدم لفظ الهبة أو أخره ولو ذكر بدل سكنى عارية كان عارية بالاولى ولو قال هي لك هبة اجارة كل شهر بدرهم أو اجارة هبة فهي اجارة غير لازمة فلكل فسخها بعد القبض ولو سكن وجب الاجر كذا في البحر عن المحيط (قوله أخذا بالمتيقن) برفع أخذ على انه خبر مبتدا محذوف كما في بعض النسخ وفي النسخة التي بيدي أخذا بالنصب (قوله ان أنبأ عن تمليك الرقبة) أي فقط وكذا يقال فيما بعد (قوله اعتبر النية) وعند عدم النية يثبت الادنى وهو العارية وهذه المسئلة أعني داري لك هبة سكنى لا ترد على تعريف الهبة بانها تمليك العين الخ لانه بالنسبة للهبة المطلقة بان كانت غير مقيدة فلهذا كانت لتمليك المنفعة بخلاف تسكنها حيث لا ينافي ثبوت الملك في العين لانه للتنبيه على ما هو المقصود فلم يكن للتقييد وأما هبة الدين ممن عليه فمجاز عن الاسقاط كما سبق فالتعريف المذكور بالنسبة للحقيقة وكذا لا يرد على التعريف لوصية لان المتبادر من تعريفها بانها تمليك العين أي حالا على أن الكرماني ذكر انها هبة معلقة بالموت ثم رأيت في القهستاني ما يفيد كون العارية من افراد الهبة حيث قال بعد ان عرف الهبة بانها تمليك العين ما نصه ويخرج عنه الاجارة والعارية والمهاياة لكن في النظم ان الهبة لعموم التمليك حتى لو قال وهبت لك هذه الدار والثوب لتسكن فيها أو تلبسه شهرا فقبل يصح انتهى لكن اللائق بالتعريف الذي ذكره المصنف ما قدمناه من الجواب بان سكنى للتقييد (قوله وفي البحر الخ) نقله عن الخلاصة والذي في الهندية عن فتاوى قاضيخان انه لا يكون هبة وعليه الاعتماد وقدمنا الكلام فيه قريبا (وأقول) قوله جعلته باسمك ليس بصحيح كامر فكيف يكون ما هو أدنى رتبة منه أقرب الى الصحة على ان الغرس باسم فلان يقصد به في عرفنا التبرك وقد يفرق بان مامر ليس خطابا

كامر (وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة) أو عمرى (تسكنها) لان قوله تسكنها مشورة لا تفسير لان الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم فقد اشار عليه في ملكه بان يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل (لا) لو قال (هبة سكنى أو سكنى هبة) بل تكون عارية أخذا بالمتيقن وحاصله ان اللفظ ان أنبأ عن تمليك الرقبة فهبة أو المنافع فعارية أو احتمل اعتبر النية نوازل وفي البحر اغرسه باسم ابني الاقرب الصحة

الثوب مثلا فان قامت قرينة على الهبة صحت والافلا فان التمليك أعم من الهبة لصدقه على البيع والوصية والاجارة وغيرها وفى الكازرونى انها هبة لكن فى الحامدية عن الخير الرملى ناقلا عن جامع الفصولين فى خلل المحاضر والسجلات برمز الثقة عرض على محضر كتب فيه ملكه تمليكا صحيحا ولم يبين انه ملكه بعوض أو بلا عوض قال أجبت انه لا تصح الدعوى ثم رمز لشروط الحا كما نكتفى به فى مثل هذا بقوله وهب له هبة صحيحة وقبضها ولكن ما أفاده فى الثقة أجود وأقرب الى الاحتياط اه (قوله فانه ليس بهبة) هذا أحد قولين وهو غير الاظهر قال فى الهندية أبو الصغير غرس كرما أو شجرا ثم قال جعلته لابنى فهو هبة وان قال جعلته باسم ابنى فكذلك هو الاظهر وعليه أكثر مشايخنا غياثية وان لم يرد الهبة يصدق ملتقط ولو قال اغرسه باسم ابنى لا يكون هبة خانية قال الاب جميع ما هو حقى وملكى فهو ملك لولدى هذا الصغير فهذا كرامة لا تمليك بخلاف ما لو عينه فقال حانوتى الذى أملكه أو دارى لابنى الصغير فهو هبة ويتم بكونها فى يد الاب قنية ولو قال هذا الشئ لولدى الصغير فلان جاز ويتم من غير قبول تاترخانية اه فقولهم القبول شرط لثبوت الملك فى الموهوب يستثنى منه الهبة للصغير من أبيه (قوله وكذا هى لك حلال) لانه ان كان أمة يحتمل حل النكاح أو الاباحة ولا اباحة فى الفروج *(فروع)* قال لغيره أنت فى حل مما أكلت من مالى له ان يأكل الا اذا قامت أمارة النفاق ولو قال من أكل من شجرتى فهو فى حل يأكل منها الغنى والفقير على المختار ولو قال حللنى من كل حق هو لك على ففعل وأبرأ ان كان صاحب الحق عالما به برئ حكما وديانة وان لم يكن عالما به برئ حكما اجماعا وديانة عند الثانى وعليه الفتوى والمباح له لا يحل له التناول حتى يعلم بالاذن والاباحة ولو تناول قبل ذلك تناول حراما وفى البزازية لو قال أنت فى حل مما أكلت من مالى أو أخذت أو أعطيت حل له الاكل والاخذ والاعطاء انتهى ولو قال المغصوب منه أنت فى حل مما غصبت منى والمغصوب قائم فذلك على البراءة من ضمانه او العين للمغصوب منه انتهى وفى الخانية رجل أضل لؤلؤة فوهبها الآخر وسلطه على طلبها وقبضها متى وجدها قال أبو يوسف هذه هبة فاسدة لانها على خطر والهبة لا تصح مع الخطر وقال زفر تجوز قال المقدسى فكأنه قاسها على من سيب دابة (قوله الآن يكون قبله كلام يفيد الهبة) كأن يقول اتهبنى ذلك أو ان نفسى رغبت فى اعطاء هذا الشئ أو أنت لم تهبنى شيأ أنيل هذا ط (قوله وأعمرتك هذا الشئ) هى ان يملكها طول عمره فاذا مات ترد على المعمر وهذا كان قبل الاسلام ثم جاء فى الحديث من أعمر عمرى فهى للمعمر له ولورثته من بعده ولانه تمليك شرط فيه الاسترداد بعد الموت وهو شرط فاسد لا تبطل به الهبة بل يبطل الشرط كما فى الزيلعى (قوله وحملتك على هذه الدابة) لان الحمل على الدابة اركاب وهو تصرف فى منافعها الا فى عينها فتكون عارية الا أن يقول صاحبها أردت الهبة لانه نوى محتمل كلامه وفيه تشديد عليه ومثله أخدمتك هذه الجارية بحر ولا يخفى ان التعيين باسم الاشارة فى هذا وما قبله وما بعده تحرزا عن الجهالة اذا كان المعمر ومن بعده غيره (قوله ناويا بالحمل الهبة) لان الحمل يستعمل فى الهبة والعارية وان كان أصله العارية لان الحمل تصرف

فانه ليس بهبة وكذا هى لك
حلال الآن يكون قبله
كلام يفيد الهبة خلاصة
(وأعمرتك هذا الشئ)
وحملتك على هذه الدابة
ناويا بالحمل الهبة

بخلاف أطعمتك أرضي فانه عارية لرقبتها والطعام لغلتها بجر (أو الاضافة الى ما) أي الى جزء يعبر به عن الكل كوهبت لك فرجها او جعلته لك) لان اللام للتمليك بخلاف جعلته باسمك

يضربون الطنبور فوقف عليهم وقال هبوه مني حتى تروا كيف أضرب فدفعوه اليه فضرب به على الارض وكسره فقال رأيتم كيف أضرب قالوا أيها الشيخ خدعتنا وذكر هذه الواقعة في الخانية ثم قال وانما قال لهم ذلك احترازا عن قول أبي حنيفة فان عنده كسر الملاهي يوجب الضمان وهذا دليل على ما مر من ان هبة المازح جائزة كذا في فتاوى قاضيخان والذي مر هو قوله رجل قال لآخر هب لي هذا الشيء مزاحا فقال وهبت وسلم قال أبو نصر انما يجوز ذلك إه فهذه هبة صحيحة وقعت مزاحا لان ابن المبارك بزهده وجلالة قدره لا يناسبه هبة الملاهي فالظاهر ان ذلك وقع على سبيل المزاح وكأنه أخذ الهزل من قولهم خدعتنا لانهم لو وهبوه قصدا لم يروه خداعا منه وفيه تأمل لان الانسان يسمح بالهبة لمن يحتاج الشيء ولا يسمح به لمن يريد كسره فقد رأوه خداعا لهم حيث أوهمهم انه يستمع كرمهم وهو يريد ازالة منكرهم على ان فعل ابن المبارك لو سلم انه كان على طريق الهزل ليس بحجة بل لابد له من دليل يستند اليه فليطلب ذلك الدليل (قوله بخلاف أطعمتك أرضي الخ) مفهوم قوله هذا الطعام وقدمنا عن الهندية لو قال منحتك هذه الارض أو هذه الدار أو هذه الجارية فهو اعارة ولو قال منحتك هذا الطعام أو هذه الدراهم أو الدنانير وكل ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يكون هبة (قوله فانه عارية لرقبتها) بهجر الحقيقة لان الارض لا تطعم فهو كمسئلة النخلة فان اليمين تنعقد على ثمرتها وهنا التمليك ينعقد على منفعتها فيكون عارية (قوله والطعام لغلتها) اى التي يزرعها المستعير كما تقدم ما يفيده (قوله أو الاضافة الخ) معطوف على محذوف مأخوذ من الكلام السابق وهو قوله كوهبت الخ فان الافعال المذكورة لانه واقعة على الطعام وهو كل فكأنه قال بايجاب باضافة الكل وهو المشار اليه بقوله كوهبت الخ أو الاضافة الى ما يعبر به عن الكل وظاهر عبارة المصنف انه معطوف على مزاح والاوضح في التعبير ولو بالاضافة اى ولو صدر الايجاب بالاضافة الخ تأمل (قوله وجعلته لك) معطوف على مدخول الكاف في قوله كوهبت (قوله لان اللام للتمليك) ولان الجعل عبارة عن التمليك قاله قاضيخان (قوله بخلاف جعلته باسمك) فانه يحتمل الهبة ويستعمله البياع كثيرا يريد انى خبأته لك للبيع وكذا هي لك حلال يحتمل ان يكون بالعارية أو الهبة أو البيع فلا تثبت الهبة مع الاحتمال الا بالقرينة وهي التي عناها بقوله الا أن يكون الخ قال في البحر قيد بقوله لك لانه لو قال جعلته باسمك لا يكون هبة ولهذا قال في الخلاصة لو غرس لابنه كرما ان قال جعلته لابني يكون هبة ولو باسم ابني لا يكون هبة ولو قال اغرس باسم ابني فالامر متردد وهو الى الصحة أقرب انتهى قال في المنح وفي الخانية قال جعلته لابني فلان يكون هبة لان الجعل عبارة عن التمليك وان قال اغرسه باسم ابني لا يكون هبة وان قال جعلته باسم ابني يكون هبة لان الناس يريدون به التمليك والهبة انتهى وفيه مخالفة لما في الخلاصة كما لا يخفى قال الرملي في حاشية المنح ما في الخانية أقرب لعرف الناس انتهى و رأيت في الولوالجية ما نصه رجل له ابن صغير فغرس كرما فهذا على ثلاثة أوجه ان قال اغرس هذا الكرم باسم ابني فلان أو قال جعلته لابني فلان هبة لان الجعل اثبات فيكون تمليكا وان قال جعلته باسم ابني فالامر متردد وهو أقرب الى الوجه الاول انتهى والمراجع نسخة أخرى تأمل ثم جرى عرف الناس بالتمليك مطلقا تأمل بقي ما لو قال ملكتك هذا

الهدية فان ما يراد به الثواب يسمى صدقة وما يحمل يسمى هدية ويدخل فى مسمى الهبة لغة
ولكن لا يشترط فى هذين الايجاب والقبول وان كل واحد منهما هبة تأمل اه (قوله
كوهبت) فانه أصل فيها* قال فى الهندية وأما الالفاظ التى تقع بها الهبة فانواع ثلاثة نوع
تقع به الهبة وضعا ونوع تقع به الهبة كناية وعرفا ونوع يحتمل الهبة والعارية مستويا
أما الاول فكقوله وهبت هذا الشئ لك أو ملكته منك او جعلته لك أو هذا لك أو أعطيتك
أو نحلتك هذا فهذا كله هبة وأما الثانى فكقوله كسوتك هذا الثوب أو اعمرتك هذه الدار
فهو هبة كذا لو قال هذه الدار لك عمرى أو عمرك أو حياتى أو حياتك فاذا مت فهو رد على
جازت الهبة وبطل الشرط وأما الثالث فكقوله هذه الدار لك رقبى أو لك حبس ودفعها اليه
فهو عارية عندهما وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى هى هبة كذا فى محيط السرخسى ولو قال
أطعمتك هذا الطعام فان قال فاقبضه فهو هبة وان لم يقل فاقبضه يكون هبة أو عارية فقد
اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى شروحهم كذا فى المحيط ولو قال حملتك على هذه الدابة
يكون عارية الا أن ينوى الهبة وقيل هو من السلطان هبة كذا فى الظهيرية والاصل فى هذه
المسائل انه اذا أتى بلفظ ينبئ عن تمليك الرقبة يكون هبة واذا كان منبئا عن تمليك المنفعة
يكون عارية واذا احتمل هذا وذاك ينوى فى ذلك كذا فى المستصفى شرح النافع وكل ما لا يمكن
الانتفاع به مع بقاء عينه يكون هبة كقوله منحتك هذا الطعام أو هذه الدراهم أو
هذه الدنانير فان أضافها الى ما يمكن الانتفاع به مع قيامه حملناها على العارية لانها الادنى
وان أضافها الى ما لا يمكن الانتفاع به الا بالاستهلاك حملناها على الهبة كذا فى محيط
السرخسى انتهى (قوله ونحلت) لكثرة استعماله فيه قال فى مختصر الصحاح نحل بالكسر
أعطى عن طيب نفس من غير مطالبة وقيل من غير ان يأخذ عوضا اه والنحلة العطية
مغرب (قوله وأطعمتك هذا الطعام) زاد صاحب الدرر فاقبضه تبعا لما تقدم عن المحيط
فقال اضافة الاطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال
أقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك الخ (قوله ولو ذلك على وجه المزاح) نقله فى البحر عن
الخلاصة ورده المقدسى عليه بانه ليس فى الخلاصة ما يفيد دعواه والذى فيها انه طلب الهبة
مزاحا لا جدا فوهبه جدا وسلم صحت الهبة لان الواهب غير مازح وقد قبل الموهوب له قبولا
صحيحا كذا فى حاشية أبى السعود عن الحموى قلت وليس فى كلام البحر ما يقتضى ان المزاح
وقع فى الايجاب اذ عبارته أطلقها فشمل ما اذا كان على وجه المزاح فان الهبة صحيحة وعزاه
الى الخلاصة لان قوله أطلقها اى أطلق الهبة وقوله فشمل ما اذا كان اى طلبه لها تأمل
وعبارة الخلاصة قال هب لى على وجه المزاح فوهب وقبل وسلم صح وهذا يدل على ذلك
اذ المزاح انما وقع فى طلبها وهى وقعت بلا مزاح مستجمعة للشرائط وما نقله المصنف عن
الخزانة مستدلا به على ما فى متنه لا يفيده أيضا فانه نحو ما فى الخلاصة وكذا ما فى القهستانى
لا يفيده أيضا ونصه ويدخل فيه ما يكون على وجه المزاح فلو قال وهبت لى كذا فقال وهبت
وقال الآخر قبلت وسلم اليه جاز انتهى على ان الهبة تمليك والتمليك يعتمد الرضا والرضا غير
حاصل فى الهزل ثم ذكر فى المنح انه اخذه مما روى عن عبد الله بن المبارك انه مر بقوم

كوهبت ونحلت وأطعمتك
هذا الطعام ولو) ذلك
(على وجه المزاح

يضربون

ان اختارها قبل تفرقهما
وكذا لو ابرأه صح الابراء
وبطل الشرط خلاصة
(و) حكمها انها (لا تبطل
بالشروط الفاسدة) فهبة
عبد على ان يعتقه تصح
ويبطل الشرط (وتصح
بايجاب

ثلاثة أيام صح الابراء وبطل الخيار (قوله ان اختارها قبل تفرقهما) لانتفاء المانع من صحة القبض (قوله وكذا لو أبرأه) أي كما تصح ان اختار الهبة وسقط الخيار وكذا لو ابرأه عن كل حق له عليه فيدخل حق الخيار فيصح الابراء ويبطل الشرط لدخوله في عموم الابراء وكذا لو أبرأه عن خصوص شرط الخيار لكن في اشتراط كونه قبل التفرق نظر لانه انما يتم بالقبض ولا يشترط كونه في المجلس فلم لا ينقلب صحيحة بعد سقوط الخيار ولو بعد المجلس يتامل قال الحلبي والصواب اسقاط كذا كما عبر به في المنح والا فالتشبيه غير صحيح اه (أقول) لا غبار عليه لان التشبيه في عدم صحة خيار الشرط ولا يخفى حسنه بل الصواب ما فعله الشارح (قوله صح الابراء وبطل الشرط) لدخوله في عموم الابراء وهذا موافق لما تقدم في باب خيار الشرط من أن الشرط يدخل في الابراء بان قال أبرأتك على اني بالخيار ذكره فخر الاسلام من بحث الهزل بحر قال في الاشباه ان الابراء عن الدين يثبت فيه خيار الشرط اه وفي الشرنبلالية عن الواقعات انه لو أبرأه عن حقه على انه بالخيار صح الابراء وبطل الخيار لان الابراء دون الهبة في كونه تمليكا ولو وهب عينا على انه بالخيار صحت الهبة وبطل الخيار فهذا أولى اه لكن نقل الحموي عن العمادية لو أبرأه من الدين على انه بالخيار فالخيار باطل ولعل في المسئلة خلافا وبالثاني جزم الشارح (قوله وحكمها انها لا تبطل بالشروط الفاسدة) قال في الخلاصة من البيع بشرط من كتاب البيوع تعليق الهبة بالشرط باطل ان ذكر بكلمة ان وان ذكر بكلمة على ان كان ملائما بان قال وهبتك هذا على ان تعوضني كذا صحت الهبة والشرط وان كان الشرط مخالفا صحت الهبة وبطل الشرط اه انقروي وفي منح واتهمه نز بالاجر من الشروط المفسدة في البيع وقيده بعلى لان الشرط لو كان بان فان البيع يفسد في جميع الوجوه الا في مسئلة ما اذا قال ان رضي أبي أو فلان في ثلاثة أيام والظاهر من كلامهم ان كلمة بشرط كذا بمنزلة على لا ان اه (أقول) والظاهر الفرق بين البيع والهبة قال في الهندية في البقالي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا قال لغيره هذه العين لك ان شئت ودفعها اليه فقال شئت يجوز وعن محمد رحمه الله تعالى في الثمر اذا طاب فقال صاحب الثمر لغيره هو لك ان أدرك أو قال اذا كان غد فهو جائز بخلاف دخول الدار كذا في الذخيرة * لو وهب غلاما أو شيأ على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام ان أجاز قبل الافتراق جاز وان لم يجز حتى افترقا لم يجز ولو وهب شيأ على ان الواهب بالخيار ثلاثة أيام صحت الهبة وبطل الخيار لان الهبة عقد غير لازم فلا يصح فيها شرط الخيار كذا في فتاوى قاضيخان * رجل له على آخر ألف درهم فقال اذا جاء غد فالالف لك أو قال أنت بريء منه أو قال اذا أديت الي نصف المال فانت بريء من النصف الباقي أو قال فلك النصف الباقي فهو باطل كذا في الجامع الصغير انتهى ويأتي لذلك فروع آخر الباب ان شاء الله تعالى (قوله وتصح بايجاب) عبر في الاصلاح بتنعقد قال في الايضاح لم يقل وتصح لان الصحة أمر آخر وراء الانعقاد لها شرائط ان صادفتها تصح والا تنعقد فاسدة والكلام ههنا في بيان انعقادها بالفاظ مخصوصة اه وقد يقال المقصود انعقادها على وجه الصحة لانه هو الذي يخلو عن الاثم ط قال العلامة الرملي أقول اذا أطلقت الهبة يراد بها تمليك العين لا لارادة الثواب من غير حمل على وجه

فى الهبة عقد تام وفى المبسوط ان القبض كالقبول فى البيع ولذا لو وهب الدين من الغريم لم يفتقر الى القبول كما فى الكرمانى لكن فى الكافى والتحفة انه ركن وذكر فى الكرمانى انها تفتقر الى الايجاب لان ملك الانسان لا ينتقل الى الغير بدون تمليكه والى القبول لانه الزام الملك على الغير وانما يحنث اذا حلف أن لا يهب فوهب ولم يقبل لان الغرض عدم اظهار الجود وقد وجد الاظهار ولعل الحق الاول فان فى التأويلات التصريح بانه غير لازم ولذا قال أصحابنا لو وضع ماله فى طريق ليكون ملكا للرافع جاز اه لكن يمكن الجواب بان القبول كما يكون بالصريح يكون بالدلالة فيكون أخذه قبولا دلالة كما يأتى * وفى أبى السعود ركنها الايجاب والقبول ولو دلالة وانما حنث لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب لانه انما منع نفسه عما هو فى وسعه ويقضى باليمين وأجاب المقدسى بان الهبة عقد تبرع فتتم بالمتبرع بخلاف البيع اه وفيه واختلف فى ان ركنها الايجاب والقبول أو الايجاب فقط والى الثانى ذهب صاحب الهداية والوقاية واعلم ان المراد بالايجاب خصوص ما يوجد من طرف الواهب واستدل له بما نقلناه عن القهستانى عن الخلاصة وبما نقلناه عن الكرمانى ثم قال فقولهم الايجاب ما يتلفظ به أولا ليس على اطلاقه بل بالنسبة لعقود المعاوضات اه وفيه والقبول ولو فعلا ومنه ما قدمناه لو قال قد وهبت جاريتى هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهم تكون له وكان أخذها قبولا وما فى المحيط من انه لا يشترط فى الهبة القبول مشكل بحر (وأقول) يمكن الجواب بان المراد بالقبول القبول بالقول * وفى الولوالجية قال وهبت منك هذه العين فقبضها الموهوب له بحضرة الواهب ولم يقل قبلت صح لان القبض فى باب الهبة جار مجرى الركن فصار كالقبول اه * وفى شرح المجمع لابن ملك عن المحيط لو كان أمره بالقبض حين وهب لا يتقيد بالمجلس ويجوز قبضه بعده اه وفى البحر وكذا بقوله أذنت للناس جميعا فى ثمر نخلى من أخذ شيئا فهو له فبلغ الناس من أخذ شيئا يملكه كذا فى المنتقى وظاهره ان من أخذه ولم يبلغه مقالة الواهب لا يكون له كما لا يخفى اه (وأقول) فى جامع الفتاوى عن القنية لو قال رجل من يتناول من مالى فهو مباح فتناول رجل من غير أن يعلم اباحته جاز الخ فتأمل * قال فى خزانة الفتاوى اذا دفع لابنه مالا فتصرف فيه الابن يكون للاب الا اذا دلت دلالة التمليك بيرى قلت فقد أفاد ان التلفظ بالايجاب والقبول لا يشترط بل تكفى القرائن الدالة على التمليك كمن دفع لفقير شيئا وقبضه ولم يتلفظ واحد منهما بشىء وكذا يقع فى الهدية ونحوها فاحفظه ومثله ما يدفعه لزوجته وغيرها وعليه فتصح الهبة بالتعاطى وسيأتى تمامه قريبا ان شاء الله تعالى (قوله وحكمها) أى الاثر المترتب عليها منح (قوله غير لازم) أى الا فى الصور السبعة (قوله فله الرجوع) أى مع كراهة التحريم كما يأتى (قوله والفسخ) عطف خاص فان الفسخ من الالفاظ الدالة على الرجوع (قوله وعدم صحة خيار الشرط فيها) الاولى وعدم صحتها بخيار الشرط بقرينة التفريع والافهام ان ادعاءه انها صحيحة مطلقا والشرط باطل لانه يمنع تمام القبض وهى لا تتم الا به وهذا لو شرط للمالك فلو للموهوب له لا الا ان اختار قبل التفرق أو أبرأه صح لانتفاء المانع من صحة القبض (قوله فلو شرطه) بان وهبه على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام رقوله وكذا لو أبرأه هذا فيما لو كان شرط الخيار من جانب الواهب كما علمت وكان عليه أن يذكرها كما فى المنح ولو أبرأه على انه بالخيار

(وحكمها ثبوت الملك للموهوب له غير لازم) فله الرجوع والفسخ (وعدم صحة خيار الشرط فيها) فلو شرطه صحت

ويجوز على رواية الجامع الصغير وهو الصحيح كذا حشى وفى هد لو تصدق بعشرة دراهم على محتاجين يجوز وكذا لو وهبها لهما ولو تصدق بها على غنيين أو وهبها لهما لم يجز وقالا يجوز لغنيين أيضا فرق بين الصدقة والهبة فى الحكم وسوى فى الاصل وقال اذ الشيوع مانع فيهما لتوقفهما على القبض والفرق ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع ويراد بالهبة وجه الغنى وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بما ذكر فى الاصل التصدق على غنيين فقط والاظهر أن فى المسئلة روايتين بح قيل جاز التصدق على غنيين لانهما محل صدقة التطوع مق لا يجوز وعند أبى يوسف يجوز بشرط المساواة وعند محمد يجوز فى الحالين اه وفيه وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة تجوز من شريكه ومن غيره وفيما يحتمله لم تجز لا من شريكه ولا من أجنبى وطر والشيوع لا يفسد الهبة بالاتفاق ولو وهب الكل من اثنين فان أجمل بان قال وهبت منكما لم يجز عند أبى حنيفة وعندهما يجوز ولو فصل بالتنصيف فهو على هذا الخلاف ولو بالتثليث يجوز عند محمد لا عندهما انتهى قال الخير الرملى قوله وفيما يحتملها الخ أقول فى شرح الغزى وفى الزاهد العتابى انها تجوز (أقول) وفى الفتاوى التاجية انها تجوز من شريكه قال وهو المختار اه ولا يخفى عليك انه خلاف المشهور انتهى كلام الغزى * قال المقدسى ولو عليه ألف جيدة وألف غلة ٣ فقال ربه وهبتك أحد المالين قال محمد جازت وله البيان وكذا وارثه من بعده * وفى منية المفتى قال وهبت نصيبى من هذه الدار والموهوب له لا يعلم كم نصيبه صحت انتهى ولعل المتفاحشة جهالته لا تصح هبته كقوله وهبتك شيأ من مالى أو من كذا وبذا يتضح ما يأتى من اشتراط كون الموهوب معلوما فيما يتم بمجرد العقد * وفى الهندية عن البحر ويشترط فى صحة المشاع الذى لا يحتمل القسمة ان يكون قدرا معلوما حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلم به لم يجز فان علمه الموهوب له ينبغى أن يجوز عند الامام دونهما * وفيها قبل ذلك جميع ما أملكه لفلان يكون هبة لا تجوز بدون القبض ومر ذلك متنا فى الاقرار وفى الفصولين أيضا وهبا من واحد دارا جاز اذ سلماه جملة وقبض جملة فلا شيوع ولو وهبه واحد من اثنين لم يصح عند أبى حنيفة وقالا يصح لان هذه هبة الجملة منهما اذ التوحيد التمليك فلا شيوع كرهن من رجلين وله انها هبة النصف لكل منهما وكذا لو فيما لا يقسم فقبل أحدهما صح ولان الملك ثبت لكل فى النصف فكذا التمليك لانه حكمه فتحقق الشيوع بخلاف الرهن انتهى * وفيه التسليم يمكن فى الشائع وهو رفع الموانع عن القبض اه وسيأتى الكلام على أحكام المشاع مفصلا قريبا ان شاء الله تعالى (قوله مميزا غير مشغول) هو بمعنى غير مشاع ولعله أراد محوزا أى مجموعا احترازا عن الثمر على الشجر أو المراد مميزا عن غير الموهوب وغير مشغول بغير الموهوب حتى لو وهب أرضا فيها زرع للواهب دون الزرع أو عكسه أو نخلا فيها ثمرة للواهب معلقة به دون الثمر أو عكسه لا يجوز وكذا لو وهب دارا أو ظرفا فيها متاع للواهب هندية (قوله هو الايجاب والقبول) لانها عقد كسائر العقود بحر لكن فى الثانى خلاف ففى القهستانى وتصح الهبة بوهبت وفيه دلالة على ان القبول ليس بركن كما أشار اليه فى الخلاصة وغيرها وقدمنا عن الهندية ان ركنها قول الواهب وهبت لانه تمليك وانه يتم بالمالك وحده فحينئذ لا بد من القبض لثبوت الملك وذكر الكرمانى ان الايجاب

٣ قوله غلة هكذا بالاصل

(قوله مميزا غير مشغول) كما يتضح

(وركنها) هو الايجاب

والقبول) كما سيجئ

لا يكون معلقا بماله خطر الوجود والعدم من دخول زيد وقدوم خالد ونحو ذلك ولا مضافا الى وقت بان يقول وهبت هذا الشيء منك غدا أو رأس شهر كذا في البدائع وأما ما يرجع الى الواهب فهو أن يكون الواهب من أهل الهبة وكونه من أهلها أن يكون حرا عاقلا بالغا مالكا للموهوب حتى لو كان عبدا أو مكاتبا أو مدبرا أو أم ولد أو من في رقبته شيء من الرق أو كان صغيرا أو مجنونا أو لا يكون مالكا للموهوب لا يصح هكذا في النهاية اهـ (قوله العقل) لا تصح على المجنون والمعتوه وعدم صحة تصرف الصبي ومن في حكمه كالمعتوه المأذون والمراد بالعقل ولو حكما فتصح هبة السكران قال العلامة أبو السعود وانما قلنا ولو حكما ليشمل السكران (قوله فلا تصح هبة صغير) والاولى ذكر المجنون (قوله ورقيق) لعدم ملكه (قوله ولو مكاتبا) أو مدبرا أو أم ولد أو من في رقبته شيء من الرق (قوله وشرائط صحتها) أي بقائها على الصحة كما سيأتي قال في الهندية وأما ما يرجع الى الموهوب فانواع منها أن يكون موجودا وقت الهبة فلا يجوز هبة ما ليس بموجود وقت العقد بان وهب ما تثمر نخيله العام وما تلد أغنامه السنة ونحو ذلك وكذلك لو وهب ما في بطن هذه الجارية أو ما في بطن هذه الشاة أو ما في ضرعها وان سلطه على القبض عند الولادة والحلب وكذلك لو وهب زبدا في لبن أو دهنا في سمسم أو دقيقا في حنطة لا تجوز وان سلطه على قبضه عند حدوثه لانه معدوم للحال فلم يوجد محل حكم العقد وهو الاصح هكذا في جواهر الاخلاطي اذا وهب صوفا على ظهر غنم وجزه وسلمه فانه يجوز * ومنها أن يكون مالا متقوما فلا تجوز هبة ما ليس بمال أصلا كالحر والميتة والدم وصيد الحرم والخنزير وغير ذلك ولا هبة ما ليس بمال مطلق كام الولد والمدبر المطلق والمكاتب ولا هبة ما ليس بمال متقوم كالخمر كذا في البدائع * ومنها أن يكون الموهوب مقبوضا حتى لا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض وأن يكون الموهوب مقسوما اذا كان مما يحتمل القسمة وأن يكون الموهوب متميزا عن غير الموهوب ولا يكون متصلا ولا مشغولا بغير الموهوب حتى لو وهب ارضا فيها زرع للواهب دون الزرع أو عكسه أو نخلا فيها ثمرة للواهب معلقة به دون الثمرة أو عكسه لا تجوز وكذا لو وهب دارا أو ظرفا فيها متاع للواهب كذا في النهاية * ومنها ان يكون مملوكا فلا تجوز هبة المباحات لان تمليك ما ليس بمملوك محال * ومنها ان يكون مملوكا للواهب فلا تجوز هبة مال الغير بغير اذنه لاستحالة تمليك ما ليس بمملوك للواهب كذا في البدائع وهي نوعان تمليك واسقاط وعليهما الاجماع كذا في خزانة المفتين (قوله ان يكون مقبوضا) فلا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض كما قدمنا وفي الزيلعي وأما القبض فلا بد منه لثبوت الملك اذ الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق اهـ حيرى الدين وهذا يفيد ان القبض شرط لثبوت الملك لا للصحة خلاف ما يعطيه كلام المصنف (قوله غير مشاع) هذا شرط الجواز في محتمل القسمة لا في غيره كما يأتي وهذا في الهبة وأما اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح بحر أي بخلاف ما اذا تصدق بالبعض على واحد فانه لا يصح كما يأتي آخر المتفرقات لكن سيأتي أيضا انه لا شيوع في الاولى * قال في جامع الفصولين لو وهب من اثنين ما يقبل القسمة لم يجز عند أبي حنيفة رواية واحدة من غير اختلاف على قوله وفي الصدقة اختلف المشايخ على قوله فقيل لا يجوز وقيل فيه روايتان لا يجوز على رواية الاصل

العقل والبلوغ والملك)
فلا تصح هبة صغير ورقيق
ولو مكاتبا (و) شرائط
صحتها في الموهوب ان يكون
مقبوضا غير مشاع

ويجوز

بعيد من الله بعيد من الناس بعيد من الجنة قريب من النار وقال بعض السلف منع الجود سوء ظن بالمعبود وتلا وما أنفقتم من شئ فهو يخلفه وهو خير الرازقين وقال علي كرم الله وجهه ما جمعت من المال فوق قوتك فانما أنت فيه خازن لغيرك * ومما يحكى في الجود والايثار ما روى عن حذيفة العدوى انه قال انطلقت يوم اليرموك أطلب ابن عم لي في القتلى ومعي شئ من الماء وأنا أقول ان كان به رمق سقيته فاذا أنا به بين القتلى فقلت أسقيك فاشار الى أن نعم فاذا برجل يقول آه فاشار الى ابن عمي ان انطلق اليه فاذا هو هشام بن العاص فقلت أسقيك فاشار الى أن نعم فسمع آخر يقول آه فاشار الى أن انطلق اليه فجئته فاذا هو قد مات فرجعت الى هشام فاذا هو قد مات فرجعت الى ابن عمي فاذا هو قد مات رحمهم الله تعالى (قوله اذهب الدنيا الخ) علة لمحذوف تقديره ولا يتركه من غير تعليم ماذكر فيثبت على حب الدنيا وهو مذموم اذ هو رأس كل خطيئة أى فبهذا التعليم يخلص من هذه الآفة (قوله وهي) أى الهبة (قوله وقبولها سنة) أى الالعارض كأن علم أنه مال حرام أو أنه يمتن عليه باهدائه اليه (قوله تهادوا) بفتح الدال وضمها خطأ وبسكون الواو لانه صيغة خطاب للجماعة من التهادى وأصله تهاديوا لانك تقول تهادى تهاديا تهاديوا قلبت الواو ألفا لتحركها وانفتاح ما قبلها ثم حذفت لالتقاء الساكنين فصار تهادوا كما في مادة تعالوا وأصله تعاليوا قال تعالى تعالوا الى كلمة سواء والاصل أن فعل الامر اذا لحقته واو الجماعة ينظر الى مضارعه فان ختم بألف كيتهادى يفتح ما قبل الواو وان ختم بياء كيرمى أو واو كيدعو يضم ما قبلها (قوله تحابوا) بتشديد الباء المضمومة وهو أيضا صيغة خطاب للجماعة وأصله تحابون ولكن سقطت النون لانه جواب الامر وأصله تحابيوا لانه من التحابب من المحبة أدغمت الباء في الباء وقال الحاكم تحابوا اما بتشديد الباء من الحب واما بالتخفيف من المحاباة قلت رجح الاول الذى هو المشهور ما أخرجه البيهقى في شعب الايمان عن صفية بنت حرب عن أم حكيم بنت وداع أو قال وادع قالت سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يقول تهادوا يزيد في القلب حبا وفي رواية تهادوا تحابوا تذهب الشحناء بينكم وقال عليه الصلاة والسلام الهدية مشتركة وقال عليه الصلاة والسلام من سألكم بالله فاعطوه ومن استعاذكم فاعيذوه ومن أهدى اليكم كراعا فاقبلوه وكان صلى الله تعالى عليه وسلم يقبل الهدية ويثيب عليها ما هو خير منها وفسر بعضهم واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها أو ردوها بالهدية وفي الامثال اذا قدمت من سفرك فاهد الى أهلك ولو حجرا وقال الفضل بن سهل ما استرضى الغضبان ولا استعطف السلطان ولا سلت السخائم ولا دفعت المغارم ولا استميل المحبوب ولا توقى المحذور بمثل الهدية وفي كلام بعضهم يفرح بالهدية تحفة المهدى اذا وفق للفضل والمهدى اليه اذا أهل لذلك والجمال اذا حملها والملكان اذ يكتبان الحسنات كذا في بعض كتب الادب (قوله وشرائط صحتها في الواهب) قال في الهندية وأما ركنها فقول الواهب وهبت لانه تمليك وانما يتم بالمالك وحده والقبول شرط ثبوت الملك للموهوب له حتى لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الآخر حنث كذا في محيط السرخسى وأما شرائطها فانواع يرجع بعضها الى نفس الركن وبعضها يرجع الى الواهب وبعضها يرجع الى الموهوب أما ما يرجع الى نفس الركن فهو ان

اذهب الدنيا رأس كل خطيئة
تهادوا وهي مندوبة وقبولها
سنة قال صلى الله عليه
وسلم تهادوا تحابوا (وشرائط
صحتها في الواهب

قوله اذا وفق للفضل الخ
هكذا بأصله في المواضع
الثلاثة بلفظ اذا الشرطية
ولعله بلفظ اذ التعليلية
ويؤيده قوله في الموضع
الرابع والملكان اذ
يكتسبان بدون ألف وليحرر
اهـ مصححه

الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وان لم يأذن بالقبض لم يجز اهـ وفى أبى السعود عن الحموى ومنه يعلم ان تصيره مع لومه المتجمد للغير بعد فراغه له غير صحيح مالم يأذنه بالقبض وهى واقعة الفتوى لكن قال فى الاشباه نصح و يكون وكيلا قابضا للموكل ثم لنفسه ومقتضاه ان له عزله عن التسليط قبل قبضه اهـ ومثل منه ما هو معروف فى زماننا من بيع أوراق الجامكية وكذا أوراق السكه الى والقنصليد الى غريمه أو الى غيره أو ان عليه أموال أميرية أو لغيره فانه غيرمديون لمعين ولعدم تعينه اقتضاء الجامكية * قال المصنف فى فتاواه سئل عن بيع الجامكية وهو ان يكون لرجل جامكية فى بيت المال ويحتاج الى دراهم معجلة قبل ان تخرج الجامكية فيقول له رجل بعنى جامكيتك التى قدرها بكذا أنقص من حقه فى الجامكية فيقول له بعتك فهل البيع المذكور صحيح أم لا لكونه بيع الدين بنقد أجاب اذا باع الدين من غير من هو عليه كماذكر لا يصح قال مولانا فى فوائده وبيع الدين لا يجوز ولو باعه من المديون أو وهبه جاز اهـ (أقول) وكان الاولى للشارح ان يقول ولا يرد تمليك الدين وقد أمر بقبضه لرجوعه الى تمليك العين بسبب الامر بقبضه (قوله فان أمره بقبضه صحت) ويكون وكيلا قابضا للموكل ثم لنفسه كما تقدم قال فى الحاوى القدسى فان قال الدين الذى لى على زيد هولعمرو ولم يسلطه على القبض ولكن قال واسمى فى كتاب الدين عارية صح ولو لم يقل هذا لا يصح وفى البزازية المرأة وهبت مهرها الذى على زوجها لابنها الصغير من هذا الزوج ان امرت بالقبض صحت والا لا لانه هبة الدين من غير من عليه الدين ذكره الحموى (قوله ارادة الخير للواهب) يقصد بها دفع شر الموهوب له وقد يراد به الخير للموهوب له (قوله دنيوى) بضم الدال وكسرها كما هما فى دنيا (قوله كعوض) يشمل المال والمنفعة والدعاء لما ورد فى الحديث من أسدى اليكم معروفا فكافوه فان لم تقدروا فادعوا له فكان الدعاء عوضا عن العجز (قوله ومحبة) أى من الموهوب له للواهب لما ورد فى الحديث تهادوا تحابوا ولان القلوب جبلت على حب من أحسن اليها بل الفعل الجميل محبب حتى لغير من وصل اليه الجميل عند النفوس الكريمة (قوله وحسن ثناء) لان الواهب يوصف بالجود ومكارم الاخلاق وينتفى عنه سمة البخل بالجود الذى هو دواء الداآت (قوله وأخروى) أى وهو الثواب ان حسنت النية وحذفه للعلم به وصرح به فى شرح الملتقى فقال أو الاخروى كالنعيم المقيم ولان منه امتثال أمر الله تعالى فى قوله وتعاونوا على البر والتقوى وأمر النبى فى قوله تهادوا واتباعا للسنة لما كان عليه النبى وأصحابه من التهادى وايثار الاخوان على النفس وهو واجب على المؤمن أن يفعله و يعلمه ولده لما نقله الشارح عن الامام أبى منصور وفاعل الواجب يثاب فى الآخرة (قوله قال الامام أبو منصور) بيان للاخروى (قوله يجب على المؤمن) الذى تفيده هذه العبارة ان هذا التعليم فرض عين ط قال بعض الحكماء أصل المحاسن كلها الكرم وأصل الكرم نزاهة النفس عن الحرام وتخاؤها بما ملكت على الخاص والعام وجميع خصال الخير من فروعه قال عليه الصلاة والسلام تجافوا عن ذنب السخى فان الله آخذ بيده كلما عثر وفاتح له كلما افتقر وعن جابر بن عبد الله قال ماسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم شيأ فقال لا وعنه صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال السخى قريب من الله قريب من الناس قريب من الجنة والبخيل

فان أمره بقبضه صحت لرجوعها الى هبة العين (وسببها ارادة الخير للواهب) دنيوى كعوض ومحبة وحسن ثناء وأخروى قال الامام أبو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه ان يعلمه التوحيد والايمان

المذكور والاولى ان يقول ولو بغير مال (قوله تمليك العين مجانا) هذا الحد غير مانع اذ يصدق على الوصية فانها تمليك العين بلا عوض والصدقة وغيرهما اللهم الا أن يقال ان المصنف جرى على طريقة المتقدمين من جواز التعريف بالاعم والاخص اه سرى الدين عن المجتبى وزاد ابن الكمال قوله للحال لاخراج الوصية وخرج الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه فانه اسقاط وان كان بلفظ الهبة منح (قوله أى بلا عوض) أى بلا شرط عوض على حذف مضاف لكن هذا يظهر لو قال بلا عوض كما فى الكنز لان معنى مجانا عدم العوض لا عدم اشتراطه على انه اعترضه الحموى كما فى أبى السعود بان قوله بلا عوض نص فى اشتراط عدم العوض والهبة بشرط العوض نقيضه فكيف يجتمعان اه أى فلا يتم المراد بما ارتكبه وهو شمول التعريف للهبة بشرط العوض لانه يلزم خروجها عن التعريف حينئذ كما نبه عليه فى العزمية أيضا (قلت) والتحقيق انه ان جعلت الباء للملابسة متعلقة بمحذوف حالا من تمليك لزم ما ذكر أما لو جعل المحذوف خبرا بعد خبر أى هى كائنة بلا شرط عوض على معنى ان العوض فيها غير مشروط بخلاف البيع والاجارة فلا يرد ما ذكر فتدبر (قوله لان عدم العوض شرط فيه) والا لما صحت الهبة بشرط العوض والحاصل ان المعتبر فى الهبة تمليك العين سواء كان بعوض أو بلا عوض لما سيأتى من ان الهبة بشرط العوض صحيحة فليس عدم العوض شرطا فى تحققها فمعناه ان الهبة تتحقق ولا يشترط فيها العوض وليس عدم العوض شرطا فانه يقتضى انها لا تتحقق مع العوض وليس كذلك وقد فرقوا بين الوجود بلا شرط شئ وبين الوجود بشرط لا شئ بان الاول أعم من الثانى وعليه فان العوض لا يشترط فى تعريفها بل قد تكون بعوض كما اذا شرطه وقد تكون بلا عوض فمعنى قوله بلا عوض أى ليس العوض من لوازمها ومطردا فيها بخلاف البيع فانه لا بد فيه من العوض حتى لو باعه بلا عوض فسد ولو أسقط هذا النفى لكان تعريفا للهبة من كل وجه وهى الهبة بلا عوض مشروط و يكون معنى قوله بلا عوض أى بلا شرط عوض سواء عوضه من تلقاء نفسه أو لا أما الهبة بشرط العوض فهى هبة ابتداء بيع انتهاء كما سيأتى بيانه وهذا كله على جعل الباء للملابسة الخ (قوله وأما تمليك الدين الخ) هذا جواب عن سؤال مقدر وهو ان تقييده بالعين مخرج لتمليك الدين من غير من عليه مع أنه هبة اذا أمره بقبضه فيخرج عن التعريف فاجاب بانه يكون عينا مآلا فالمراد بالعين فى التعريف ما كان عينا حالا أو مآلا وهو خارج عن القياس اذ الهبة لا تصح الا فى الملك والعين غير مملوكة له وقت الهبة وهو نظير الحمل ولا يصح هبته مع أنه سيصير عينا مملوكة وقد يفرق بان تمام الحمل غير متحقق اذ هو متوقف على اعطاء الله تعالى له وفصله عن أمه والعبد لا يقدر عليه والدين ثابت فى ذمة المديون مأمور بدفعه لربه وصاحبه قادر على قبضه شرعا فيقدر على تسليمه قال بعض الفضلاء ولهذا لا يلزم الا اذا قبض وله الرجوع قبله فله منعه حيث كان بحكم النيابة عن القبض وعليه تبتنى مسئلة موت الواهب قبل قبض الموهوب له فى هذه فتأمل * بقى هل الاذن يتوقف على المجلس الظاهر نعم فليراجع ولا ترد هبة الدين ممن عليه لانها مجاز عن الاسقاط والفرد المجازى لا ينقض والله سبحانه أعلم * قال فى البحر عن المحيط ولو وهب دينا له على رجل وأمره ان يقبضه فقبضه جازت

(تمليك العين مجانا) اى بلا عوض لأن عدم العوض شرط فيه وأما تمليك الدين من غير من عليه الدين

كتاب الغصب انتهى هندية وفيها ولو استعار فرسا ليركبها الى موضع كذا فركبها وأردف معه آخر فاسقطت جنينا فلا ضمان عليه فى الجنين ولكن ان انتقصت الام بسبب ذلك فعليه نصف النقصان وهذا اذا كان الفرس بحال يمكن ان يركبه اثنان وأما اذا كان لا يمكن فهو اتلاف فيضمن جميع النقصان كذا فى العمادية اه وفى الهندية من الباب الثانى استعار دابة ليركبها بنفسه فركبها وأردف غيره فعطبت يضمن نصف القيمة كذا فى غاية البيان هذا اذا أردف رجلا فان أردف صبيا يضمن قدر الثقل هذا اذا كانت الدابة تطيق حملهما فان كانت لا تطيق يضمن جميع القيمة كذا فى شرح الجامع الصغير لقاضى خان اه *استعار محملا أو فسطاطا وهو فى المصر فسافر به لم يضمن ولو سافر بسيف استعاره للضرب او عمامة استعارها للتعمم ضمن والفرق ان المحمل كالفسطاط يستعمل خارج المصر عادة فيكون اعارتهما اذنا للسفر بهما بخلاف السيف والعمامة لكن على قياس مسئلة الاخراج بالثوب بان استعار ثوبا ودابة حتى وقع على الاستعمال فى المصر ثم خرج بهما عن المصر فان استعملهما ضمن وان لم يستعملهما فى الثوب لم يضمن لانه حافظ له خارج المصر كما فى المصر وضمن فى الدابة لانها بمجرد الخروج تصير عرضة للتلف فيكون اخراجها تعديا عليها مر كما فى الفصولين ينبغى ان لا يضمن بهما أى المحمل والفسطاط أيضا وعلى قياس مسئلتها ينبغى ان يلزمه الضمان فى الثوب أيضا كما فى اخراج دابة العارية قال فى الذخيرة ويجوز ان يفرق بينهما وبين مسئلة الثوب بالتأمل فليتأمل فيه انقروى * ان المستاجر والمستعير لو خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرا عن الضمان على ما عليه الفتوى فصولين والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

كتاب الهبة

قال ط هى من صفات الكمال فان الله تعالى وصف بها نفسه بقوله عز وجل أم عندهم خزائن رحمة ربك العزيز الوهاب والبشر اذا باشرها فقد اكتسب من اشرف الصفات لما فيها من استعمال الكرم وازالة شح النفس وادخال السرور فى قلب الموهوب له وايراث المحبة والمودة بينهما وازالة الضغينة والحسد ولهذا من باشرها كان من المفلحين قال تعالى ومن يوق شح نفسه فاولئك هم المفلحون اه تبيين قال الشمنى هى فى الاصل مصدر محذوف الاول معوض هاء التأنيث وأصلها وهب بتسكين الهاء وتحريكها اه مكى عله كعدة يعنى ويتعدى الفعل بنفسه وباللام وبمن كما فى أحاديث كثيرة خلافا للمطرزى فى انه خطا وللتفتازانى فى انه عبارة الفقهاء اه قهستانى قال المولى عبد الحليم يقال وهب مالا وهبا وهبة وموهبة والهبة قد تطلق على الموهوب (قوله وجه المناسبة ظاهر) هو ان كلا منهما تمليك بلا عوض ووجه تأخير الهبة عن العارية هو انها تمليك عين ومنفعة بلا عوض والعارية تمليك المنفعة بلا عوض فكانت العارية كالمفرد والهبة كالمركب والمفرد مقدم على المركب طبعا فقدم وضعا (قوله هى لغة التفضل على الغير) أى بما ينتفع به مطلقا (قوله ولو غير مال) قال الراغب الهبة ان تجعل ملكك لغيرك بغير عوض قال عز وجل ووهبنا له اسحق ويعقوب اه وقال تعالى فهب لى من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء

(كتاب الهبة) *وجه المناسبة ظاهر (هى) لغة التفضل على الغير ولو غير مال وتبرعا

انكسر كوز الفقاعي من يده قال أبو بكر البلخي لا يكون ضامنا قيل هذا اذا لم يكن من سوء امساكه فان كان من سوء امساكه يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضي خان * اعار فرسا أو سيفا ليقاتل فتلف لا يضمن كذا في التاترخانية * استعار فأسا وضرب بها في الحطب ونشبت في الحطب فأتى بفأس ثانية وضرب برأس تلك الفأس فانكسر يضمن كذا في القنية وبه أفتى القاضي جمال الدين وقال القاضي بديع الدين ان كان الضرب معتادا فلا كذا في التاترخانية * واذا طلب المعير العارية فمنعها المستعير عنه فهو ضامن وان لم يمنعها ولكن قال لصاحبها دعها عندي الى غد ثم أردها عليك فرضي بذلك ثم ضاعت لا ضمان عليه كذا في المحيط * طلبها فقال نعم ادفع ومضى شهر حتى هلكت ان كان عاجزا وقت الطلب عن الرد لا يضمن وان كان قادرا ان صرح المعير بالكراهة والسخط في الامساك وأمسك يضمن وكذا ان سكت وان صرح بالرضا بان قال لا بأس لا يضمن وان لم يطالب وهو لم يردها حتى ضاعت ان كانت العارية مطلقة لا يضمن وان قيدها بوقت ومضى الوقت ولم يردها ضمن وقد مر ذلك * وفي المنتقى رجل قال لغيره أعرتني هذه الدار أو هذه الارض لابنيها أو أغرس فيها ما بدا من النخل والشجر فغرسها هذا النخيل وبنيتها هذا البناء وقال المعير اعرتك الدار والارض وفيها هذا البناء والغراس فالقول قول المعير وان أقاما البينة فالبينة بينة المعير أيضا كذا في المحيط * رجلان يسكنان في بيت واحد كل واحد في زاوية فاستعار أحدهما من صاحبه شيئا فطلب المعير بالرد فقال المستعير وضعته في الطاق الذي في زاويتك وأنكر المعير فان كان البيت في أيديهما لا ضمان عليه كذا في محيط السرخسي * قال لآخر خذ عبدي واستخدمه واستعمله من غير ان يعيره المدفوع اليه فنفقة هذا العبد على مولاه كذا في الوجيز للكردري * وصح التكفيل برد العارية والمغصوب ولو توكل بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده كذا في الكافي * رجل دخل كرم صديق له وتناول شيئا بغير اذنه ان علم ان صاحب الكرم لو علم لا يبالي بهذا أرجو ان لا يكون به بأس كذا في الخلاصة * أراد ان يستمد من محبرة غيره ان استأذنه له ذلك وان علم فكذلك ان لم ينهه وان لم يفعل شيئا من ذلك ان كان بينهما انبساط فلا بأس به أيضا وان لم يكن أحب ان لا يفعل ذلك كذا في الوجيز للكردري * رجل رهن عند رجل خاتما وقال للمرتهن تختم فهلك الخاتم لا يهلك بالدين ويكون الدين على حاله لانه صار عارية ولو تختم ثم أخرج الخاتم من اصبعه ثم هلك يهلك بالدين لانه عاد رهنا قالوا هذا اذا أمره أن يتختم به في خنصره فان أمره أن يتختم به في السبابة فهلك حالة التختم يهلك بالدين ولو أمره بان يتختم به في خنصره ويجعل الفص من جانب الكف فجعل الفص من الخارج على ظهر الاصبع كان اعارة وهو وما لو أمره بان يتختم به في الخنصر ولم يأمره أن يجعل الفص في جانب الكف سواء ويكون اعارة هو الصحيح كذا في فتاوى قاضي خان * وفي رهن الاصل لو رهن عبدا قيمته ألف بألف ثم استعار الراهن ثم رده عليه وقيمته خمسمائة فهلك يهلك بجميع الدين تعتبر قيمته في الرهن يوم القبض الاول ولو كان مكانه غصب فعلى الغاصب قيمته حين غصب ثانيا كذا في الفصول العمادية * استعار منشارا فانكسر في النشر نصفين فدفعه الى الحداد فوصله بغير اذن المعير ينقطع حقه وعلى المستعير قيمته منكسرا وكذا الغاصب اذا غصبه منكسرا كذا في القنية في

ظاهر الرواية قال فى الكتاب يضمن لانه متناقض ولوالجية * وفيها دخل بيته باذنه فاخذ اناء لينظر اليه فوقع لا يضمن ولو أخذه بلا اذنه بخلاف ما لو دخل سوقا يباع فيه الاناء يضمن اه * جاء رجل الى مستعير وقال انى استعرت دابة عندك من ربها فلان فامرنى بقبضها فصدقه ودفعها ثم أنكر المعير أمره ضمن المستعير ولا يرجع على القابض فلو كذبه أو لم يصدقه أو شرط عليه الضمان فانه يرجع قال وكل تصرف هو سبب للضمان لو ادعى المستعير انه فعله باذن المعير وكذبه المعير ضمن المستعير ما لم يبرهن فصولين * وفيه استعاره وبعث قنه ليأتى به فركبه قنه فهلك به ضمن القن ويباع فيه حالا بخلاف قن محجور رأتلف وديعة قبلها بلا اذن مولاه اه * لو ذهب الى مكان غير المسمى ضمن ولو أقرب منه وكذا لو أمسكها فى بيته ولم يذهب الى المسمى ضمن لانه اعارها للذهاب لا للامساك فى البيت (يقول الحقير) يرد على المسئلتين اشكال وهو ان المخالفة فيهما الى خير لا الى شر فكان الظاهر ان لا يضمن فيهما ولعل فى المسئلة الثانية روايتين اذ قد ذكر فى التجريد لو استأجر قدوما لكسر الحطب فوضعه فى بيته فتلف بلا تقصير قيل وقيل لا والمكث المعتاد عفو نور العين * استعار دابة غدا الى الليل فاجابه صاحب الدابة بنعم ثم استعارها غدا آخر الى الليل فاجاب بنعم فان الحق يكون للسابق منهما وان استعاراهما معا فهى لهما جميعا هندية عن خزانة الفتاوى * وفيها استعار دابة ليحمل عليها حنطة فبعث المستعير الدابة مع وكيله ليحمل عليها حنطة فحمل وكيله طعاما لنفسه لم يضمن نص عليه فى كتاب الشركة وهذا عجيب هكذا فى الصغرى * ولو أدخل المستعير الحمل فى بيته وترك الدابة المستعارة فى السكة فهلكت فهو ضامن سواء ربطها أو لم يربطها لانه لما غيبها عن بصره فقد ضيعها حتى لو تصور انه اذا دخل المسجد أو البيت والدابة لا تغيب عن بصره لا يجب الضمان وعليه الفتوى كذا فى خزانة المفتين * لو كان يصلى فى الصحراء فنزل عن الدابة وامسكها فانفلتت منه فلا ضمان عليه وهذه المسئلة دليل على ان المعتبر ان لا يغيبها عن بصره كذا فى الظهيرية * رجل استعار دابة ليشيع جنازة الى موضع كذا فلما انتهى الى المقبرة دفعها الى انسان ودخل ليصلى فسرقت الدابة قال محمد رحمه الله تعالى لا يكون ضامنا كذا فى فتاوى قاضيخان وصار الحفظ بنفسه فى هذا الوقت يستثنى عن العقد كذا فى التاترخانية * قال أعرت دابتى أو ثوبى هذا فلان ولم يكن حاضرا ولم يسمع فجاء وذهب به يضمن الا اذا سمع هو أو رسوله أو أخبره فضولى قد سمع قال ينبغى أن لا يضمن ان كان عدلا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى التاترخانية * ولو زاق الرجل فى السراويل فتخرق لم يضمن كذا فى الينابيع * وفى فتاوى الدينارى اذا انتقص عين المستعار فى حال الاستعمال لا يجب الضمان بسبب النقصان اذا استعمله استعمالا معهودا كذا فى الفصول العمادية * ولو استعار ثوبا ليبسطه فوقع عليه من يده شئ أو عثر فوقع عليه فتخرق لا يكون ضامنا كذا فى فتاوى قاضى خان * رجل استعار من امرأة شيأ مما كان ملك الزوج فاعارت فهلك ان كان شيأ فى داخل البيت ومما يكون فى أيديهن عادة لا ضمان على أحد أما فى الثور والفرس فيضمن المستعير والمرأة كذا فى الخلاصة * اذا وضع العارية ثم قام وتركها ناسيا فضاعت ضمن كذا فى السراجية * رجل دخل الحمام فسقطت قصعة الحمام من يده وانكسرت فى الحمام أو

قوله قيل الخ كذا بالاصل ولعل الصواب قيل يضمن وقيل الخ اه مصححه

صاحبه يكره اصلاحه لا يفعل لان التصرف فى ملك الغير لا يجوز وان علم انه لا يكره اصلاحه وكان خطه يناسب الكتاب وهو يقطع باله واب فيم يصلحه له ذلك والا راجع من هو اعلم منه اونسخة صحيحة أو كتب فى ورقة و يضعها فى الكتاب ليكتب بخط مناسب لان اصلاح كتب العلم من القربات ولا يأثم بترك الاصلاح الا فى القرآن العظيم لانه واجب الاصلاح بخط مناسب (قوله ففى الوهبانية) فى نسخ بالفاء ولا يظهر تفريعه الا بالنظر الى أول المسئلة وهو قوله استعار كتابا الخ وفى نسخ بالواو وهى ظاهرة وثبت فى بعض النسخ بعد البيت الاول وفى معاياتها

وأى معير ليس يملك أخذها ✽ اعار وفى غير الرهان التصور

(قوله وسفر) بكسر السين اسم الكتاب المستعار فانه تقدم الكلام عليه قريبا (قوله وأى معير الخ) يعنى أى معير أعار ملكه لغير الرهن ولا يملك استرجاعه فالجواب انها أرض أجرها المالك للزراعة ثم اعارها من المستأجر وقد زرعها فانه لا يملك استرجاعها لما فيه من الضرر وتفسخ الاجارة من حين الاعارة و يلزم المزارع أجرة المثل من وقت الرجوع كما فى شرح الشرنبلالى عليها وكذا من استعار امة لارضاع الصغير ولا يجد غيرها أو لا يأخذ الا ثديها فلا يسترده الى ان يتم الرضاع وله أجرة مثلها وكذا من اعار دابة وطلبها من مكان لا يجد فيه ما يكترى وقد تقدم ذلك كله وانما قيد بغير الرهن لان من اعار متاعه ليرهنه المستعير لا يسترده الا بعد قضاء دين المرتهن كما تقدم ويأتى فى الرهن اه (قوله وهل واهب لابن) أى من النسب (قوله يجوز رجوعه) أى رجوع الاب فيما وهب لابنه وصورته وهب لابنه الرقيق شيأ فانه يجوز له الرجوع فيه لان الرقيق لا يملك وتقع الهبة لسيده فتكون لاجنبى فيثبت له حق الرجوع وتمام هذا البيت ✽ وايجار قوم للحمولة محظر ✽ وصورته استأجر قوما لحمل جنازة وهناك من يحملها بغير أجر فتحظر هذه الاجارة (قوله وهل مودع ماضيع المال يخسر) هو ما اذا دفع المال لرجل وقال ادفعه لفلان بعد موتى وصيته فى اليه وكان المذكور وارثا له فدفعها اليه بعد موته ضمن ومثله لو قال ادفع لقاتلى لعدم صحة الوصية اليهما فصار المال للورثة بموت المودع وكان الامر فيه لهم لاله فبدفعه صار دافعا بغير اذن المالك وقت الدفع والآذن قد بطل اذنه بموته (قوله ماضيع المال) فيه تسامح لانه دفعه بغير اذن مالكه وهو تضييع لانقضاء اذن الآذن بموته وخروج المال عن ملكه ودخوله فى ملك الوارث لعدم صحة الوصية للوارث والقاتل ومن انتقل المال الى ملكه لم يأذن له بالدفع لكنه حيث دفع للوارث ينبغى ان يضمن ما زاد على قدر نصيبه فليتأمل والظاهر ان له الرجوع على من دفع اليه وهذا عجز بيت وصدره ✽ ومن غارم اطعام عبد قراضه ✽ وصورته مضارب اشترى عبدا بألفين ومال المضاربة ألف فانه بانفاقه عليه يكون متبرعا لانه لم يبق فى يده شئ من المال فالنفقة استدانة على المال وانه لا يملكها الا ان يرفع الامر الى القاضى فيأذن له فيكون له الرجوع ✽ (فروع) ✽ اذا مات المستعير أو المعير تبطل الاعارة خانية ✽ استعار من آخر شيأ فدفعه ولده الصغير المحجور رعليه الى غيره بطريق العارية فضاع يضمن الصبى الدافع وكذا المدفوع اليه تاترخانية عن المحيط ✽ رجل استعار كتابا فضاع فجاء صاحبه وطالبه فلم يخبر بالضياع ووعده بالرد ثم أخبره بالضياع قال فى بعض المواضع ان لم يكن آيسا من رجوعه فلا ضمان عليه وان كان آيسا ضمن لكن هذا خلاف

ففى الوهبانية
وسفر رأى اصلاحه
مستعيره
يجوز اذا مولاه لا يتأثر
وفى معاياتها
وأى معير ليس يملك أخذها
اعار وفى غير الرهان
التصور
وهل واهب لابن يجوز
رجوعه
وهل مودع ماضيع
المال يخسر

يكون متعديا الا ان يقال ان امساك الدابة في المكان ضرر بها عادة فتأمل (قوله لانه عارية عرفا) أي وهلكت من غير تعد من المستعير فلا تضمن لان القرض انما يكون في المثليات واستقراض غيرها فاسد يحرم تعاطيه وفعل المسلم يحمل على الصلاح ما أمكن والعارية والقرض ينوب كل منهما من الآخر استعمالا فكان عارية المثلي الذي لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه قرضا فكذا استقراض العين التي ينتفع بها ثم ترد الى صاحبها عارية وهي امانة لا تضمن أفاده بعض الفضلاء (قوله بلا عوض) أي وهنا قد جعل له عوضا وهو كون البناء الذي أحدثه المستعير له (قوله بجهالة المدة) وكذا البدل لان قدر ما ينفقه في العمارة غير معلوم حال عقد الاعارة والفاسد يجب فيه أجر المثل بالانتفاع وقد حصل وعبارة البحر عن المحيط لجهالة المدة والاجرة لان البناء مجهول فوجب أجر المثل اه فأفاد ان الحكم كذلك لو بين المدة لبقاء جهالة الاجرة وهو ظاهر اه * قال في البزازية دفع داره على ان يسكنها ويرمها ولا أجر فهي عارية لان المرمة من باب النفقة وهي على المستعير وفي كتاب العارية بخلافه اه (أقول) الذي يظهر التفرقة بين استعارة الارض ليبني فيها ويكون البناء للمالك فهي اجارة فاسدة يجب فيها أجر المثل والبناء لصاحبه وبين استعارة الدار ليسكنها ويرمها فهي عارية لما ذكروا والوجه ظاهر (قوله وكذا لو شرط الخراج) أي خراج المقاسمة والموظف على المستعير فانها تكون اجارة فاسدة لان الخراج على المعير فاذا شرطه على المستعير فقد جعله بدلا عن المنافع فقد أتى بمعنى الاجارة والعبرة للمعاني في العقود وتكون اجارة فاسدة لان قدر الخراج مجهول اما اذا كان خراج المقاسمة فظاهر لانه بعض الخارج والخارج يزيد وينقص وأما اذا كان خراجا موظفا فانه وان كان مقدرا الا ان الارض اذا لم تحتمل ذلك القدر ينقص عنه وجهالة البدل في الاجارة تفسد الاجارة اه منح عن مجمع الفتاوى (قوله والحيلة) أي في صحة كون الخراج على المستعير (قوله أن يؤجره) أي من أراد العارية (قوله منه) أي من ذلك البدل فانه جائز فانه وكله باداء ما عليه من ماله عليه اه منح (قوله ان علم رضا صاحبه) فان علم عدم رضاه ينبغي أن لا يصلحه لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه قال ابن وهبان ولا شك أن خطه ان كان يناسب خط الكتاب وهو يقطع ان الصواب فيما يصلحه وأصلحه لا يكره صاحب الكتاب ذلك ان كان عاقلا وينبغي للمستعير اذا لم يكن خطه مناسبا أن يكتب الاصلاح في ورقة ويضعها في الكتاب ويعلم عليه ليعلم به صاحبه فيصلحه لان اصلاح كتب العلم من القربات والا فلا يفعل فلو فعل ينبغي أن يضمن وان لم يقطع بالغلط راجع اعلم منه أو نسخة أصح اه ومثل المستعير المستأجر وفي الحديث من نظر في كتاب اخيه بغير اذنه فكأنما نظر في النار وهو محمول عند أهل العلم على كتب الرسائل اما كتب العلم فينبغي ان يجوز النظر فيها اذا كانت لا تتضرر بالنظر والتقليب وعادة الناس في ذلك المساهلة والمسامحة والاحتياط عدم النظر الا باذن اه عبد البر (قوله بخط مناسب) يفهم منه انه لا يصلحه بخط ردي ينقص قيمته لانه لم يتعين اصلاحه به بل يمكن اصلاحه بمن له خط يناسبه وهذا في زمانهم أما في زماننا فلا يصلحه الا بعد تحقق فساده اذ يدا اصلاحه لا بمجرد فهمه القاصر وان اعتقد انه صواب لانه بسبب الجهل يظن المستقيم خطأ فيفسده باصلاحه وقد عايناه كثيرا والحاصل انه ان علم ان

صاحبه

لانه عارية عرفا * استعار أرضا ليبني ويسكن واذا خرج فالبناء للمالك فللمالك أجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير لان الاعارة تمليك بلا عوض فكانت اجارة معنى وفسدت بجهالة المدة وكذا لو شرط الخراج على المستعير لجهالة البدل والحيلة ان يؤجره الارض سنين معلومة ببدل معلوم ثم يأمره باداء الخراج منه * استعار كتابا فوجد به خطأ أصلحه ان علم رضا صاحبه قلت ولا يأثم بتركه الا في القرآن لان اصلاحه واجب بخط مناسب

المودع فى الدفع بيمينه وذلك لانه مصدق له معه فى الوكالة وقد صرحوا فى كتاب الوكالة ان المدين اذا صدق وكيل الغائب فى الوكالة صار المال المدفوع اليه أمانة لتصديقه عليها فانتفى رجوعه عليه فلو أقام المدين بينة على الدفع للوكيل قبل واندفعت الورثة وان صدق الورثة الوكيل فى القبض والدفع فالامر ظاهر فى عدم مطالبة الغريم وقد برئت ذمته بتصديقهم فتامل ذلك واغتنمه فانه مفرد ولو أراد الوكيل تحليف الورثة على نفى العلم بالقبض والدفع أو أراد المديون ذلك فله ذلك ولو نكلوا المديون بعد الحلف وأراد ان يحلف الوكيل على الدفع للموكل الظاهر ان له ذلك لما تقرر ان الوكيل بالقبض خصم ومن ان المال فى يده أمانة وكل أمين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها فالقول قوله وان كل من قبل قوله فعليه اليمين وقوله فى حق براءة نفسه مقبول وان لم يقبل فى حق ايجاب الضمان على غيره وأيضا كل من أقر بشئ يلزمه فانه يحلف اذا هو أنكره الى غير ذلك من الضوابط والقواعد ولان المديون له أخذ المال اما الذى دفعه للوكيل واما للورثة والذى دفعه للورثة اذا عادوا الى تصديق الوكيل يسترده وكذلك الذى دفعه للوكيل اذا أقر الوكيل بعد ان دفعه المديون للورثة بانه لم يدفعه للموكل وانه باق عنده أو استهلكه يرده على الدافع هذا ما ظهر لى من كلامهم وتفقهت فيه ولم أر من اشبع القول فى المسئلة ولا من اعطاها حقها فى الاستقصاء وأرجو الله تعالى ان يكون هذا التفقه صوابا والله تعالى اعلم اهـ (قوله انه يصدق فى حق نفسه) أى فيبرأ (قوله لا فى حق الموكل) أى فلا يجب عليه شئ حتى يلتفى قصاصا على المديون ويلزم من هذا ان المديون لا يبرأ لعدم تصديق الوكيل فى حق الموكل وليس للمديون الرجوع على الوكيل حيث صدقه فى الوكالة كما سلف (قوله فيتامل عند الفتوى) هذا انما يحتاج اليه اذا كان ظاهر الولوالجية ماذكره وليس بظاهر هافيتعين ما أفتى به البعض فتامل (قوله ليس للورثة الرجوع) أى على المستعير الموصى له سواء كانت مطلقة أو موقتة ومحله اذا كانت تخرج الرقبة من الثلث وقيل بعد موت الموصى فلو لم يقبل بعده بطلت كما ذكروه فى الوصية بالخدمة والسكنى (قوله تفسخ بموت أحدهما) فلورثة المعير الرجوع وليس لورثة المستعير الانتفاع حتى لو استعملوها فهلكت ضمنوا وهذه فائدة الفسخ كما لا يخفى ط (قوله بغير عينها) يعنى لم تعلم عينها أى بان مات مجهلا لها (قوله فالتركة بينهم) أى بين المعير والغرماء بالحصص ان لم توف التركة بالكل لانها صارت مضمونة عليه فكانت كبقية الديون (قوله استاجر بعيرا الى مكة فعلى الذهاب) لان الى للغاية وجعل غاية الاستئجار مكة ولو قال له أعرنى هذا البعير لاذهب به الى مكة كان على المستعير ان يرد العارية الى المعير حيث أخذها منه وكانت العارية على الذهاب والرجوع عرفا حتى (أقول) الفرق بين الاجارة والاستعارة ان الاستعارة تملك المنفعة بلا عوض وفى التبرع يجرى المسامحة فاما الاجارة فتمليك بعوض ومبنى ذلك المضايقة كذا فى فروق المحبوبى (قوله لان ردها عليه) أى وهو لا يتمكن من الرد الا بالمجئ بخلاف الاجارة فان مؤنة الرد على المالك وهذا فرق آخر غير الذى قدمناه قريبا عن المحبوبى * وفى الهندية لو استعارها ليحمل عليها كذا منا من الحنطة الى البلد وهلكت الحنطة فى الطريق فله ان يركبها الى البلد وفى العود أيضا الى منزل المعير اهـ (قوله لانه اعارها للذهاب لا للامساك) أى فكان به متعديا لكن قد يقال انه خالف الى خير فلا

انه يصدق فى حق نفسه لا فى حق الموكل وحمل عليه كلام الولوالجية فيتامل عند الفتوى * (فروع) * أوصى بالعارية ليس للورثة الرجوع * العارية كالاجارة تنفسخ بموت أحدهما * مات وعليه دين وعنده وديعة بغير عينها فالتركة بينهم بالحصص * استاجر بعيرا الى مكة فعلى الذهاب وفى العارية على الذهاب والمجئ لان ردها عليه * استعار دابة للذهاب فامسكها فى بيته فهلكت ضمن لانه اعارها للذهاب لا للامساك * استقرض ثورا فاغار عليه الاتراك لم يضمن

رسالة فى هذه المسئلة ذكرها الشرنبلالى فى مجموعة رسائله عقب الرسالة التى ألفها واستشهد بها على ما ادعاه فارجع الى تينك الرسالتين فقد أشبعا الكلام فيهما جزاهما الله تعالى خيرا وقدمنا ذلك فى الوكالة فارجع اليه ان شئت وقدمنا ان الغريم ان صدق انه وكيل لا يرجع عليه ان ضاع الا اذا ضمنه وقت الدفع للقدر المأخوذ ثانيا أو قال له قبضت منك على أنى ابرأتك من الدين *والحاصل انه أمين فيصدق فى نفى الضمان عن نفسه فلا رجوع للورثة عليه بالدين ولا للدافع بعد حلفه لانه انما دفع اليه بناء على انه أمين لانه وكيل الدائن فى القبض ولا ضمان عليه ولا يسقط دين الموكل عن مديونه لان معنى قضاء الدين لزوم مثله للمديون على دائنه بدفعه اياه عند القضاء فتقع المقاصة بذلك لان الدين وصف بالذمة لا يمكن قضاؤه فلا يصدق فى دعواه لزوم الدين فى ذمة موكله بمجرد دعواه اذ الامين يقبل قوله فى دفع الضمان لا فى الزام الغير وهذه نظيرة ما تقدمت من عدم نفاذ قول المتولى دفعت الى أرباب الوظائف ولا ضمان عليه ثم بعد كتابتى هذا المحل وجدت سؤالا رفع الى الخير الرملى مذكورا فى فتاويه سئل فيما اذا وكلت زوجها فى قبض مال فقبضه ودفعه لها ثم ماتت فهل يقبل قوله بيمينه فى دفع ذلك أم لا أجاب ان كان الموكل فيه قبض وديعة ونحوها من الامانات فالقول قوله بيمينه فى القبض والدفع لها وان كان قبض دين وأقرت بقية الورثة بالقبض وأنكرت الدفع فكذلك القول قوله بيمينه فى الدفع وان أنكرت القبض والدفع لا يقبل قوله الا ببينة واذا لم تقم بينة رجعت الورثة بحصتها منه على المديون ولا يرجع المديون على الزوج لان قوله فى براءة نفسه مقبول لا فى ايجاب الضمان على الميت والزوج فيما يخبر يوجب فى ذمة الزوجة مثل دينها على الغريم لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها وقد عزل عن الوكالة بموتها فهو لا يملك استئناف القبض بخلاف ما اذا كانت حية أو كان الموكل فيه وديعة لانه فى الاول يملك الاستئناف فملك الاخبار وفى الثانى ليس فيه ايجاب الضمان عليها وهذه المسئلة قد زلت فيها اقدام وانعكست فيها أفهام وقد ذكر بعض معاصرى مشايخنا أنها تحتاج الى التحرير واعتذر بعضهم عنه بضيق الوقت لا بالتقصير وقال كان يختلج بخاطرى كثيرا ان اجمع فى تحريرها كلاما يزيل اشكالا ويوضح مراما لكن الوقت يضيق عن كمال التحقيق ولكنى بفضل الله تعالى ومنته وفقت لتحريرها على الوجه الاتم وانزلت كل فرع منها منزلته فى أصله وكتبت على بعض حواشى بعض الكتب ما حاصله اعلم أولا ان الوكيل بقبض الدين يصير مودعا بعد قبضه فتجرى عليه أحكام المودع وان من أخبر بشئ يملك استئنافه يقبل قوله وما لا فلا وان الوكيل ينعزل بموت الموكل وان من حكى أمرا لا يملك استئنافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يقبل قوله على ذلك الغير والا يقبل ومن حكى أمرا يملك استئنافه يقبل وان كان فيه ايجاب الضمان على الغير فاذا علمت ذلك فاعلم انه متى ثبت قبض الوكيل من المديون ببينة أو تصديق الورثة له فالقول قوله بالدفع بيمينه لانه مودع بعد القبض ولو كذبه الورثة فى الدفع لانهم بتصديقهم له فى القبض صاروا مقرين بان المال فى يده وديعة واذا لم يثبت القبض بان أنكروا القبض والدفع لا يقبل قوله فى ايجاب الضمان على الميت ويقبل قوله فى براءة نفسه فترجع الورثة على الغريم ولا يرجع الغريم عليه لانه لا يملك استئناف القبض لعزله بالموت وقبضه لدى الغريم ثابت فهو بالنسبة اليه مودع والقول قول

المودع

(قوله لم يقبل قوله) اذا كذبه الورثة فى القبض والدفع وعدم قبول قوله حينئذ بالنسبة الى ايجاب الضمان على الميت لان الديون تقضى بامثالها فبادعائه الدفع اليه يوجب عليه مثل ما قبض ويلتقى قصاصا بماله على المدين وهو لا يملك ذلك لانه بموت الموكل انعزل عن الوكالة وقد حكى أمر الايملك استئنافه وفيه ايجاب الضمان على الغير فلا يصدق فى ذلك وصرحوا فى كتاب الوكالة انه اذا صدق المديون وكيل الغائب فى الوكالة صار المال المدفوع اليه أمانة اتصديقه عليها فانتفى رجوعه عليه فلو أقام بينة على الدفع للوكيل قبلت واندفعت الورثة واذا صدقه الورثة فى القبض والدفع فالامر ظاهر واذا صدقه الورثة فى القبض أو ثبت ببينة وكذبوه فى الدفع فالقول قوله لانه مودع بعد القبض لما نصوا عليه من أن الوكيل بقبض الدين يصير مودعا بعد قبضه فيجرى عليه أحكام المودع فاذا صدقوه فى القبض صاروا مقرين بان المال فى يده وديعة ط (أقول) وكذلك الوصى بعد عزله اذا قال قبضت ودفعته أو هلك منى وكذبه من له عليه الطلب شرعا فى القبض لم يقبل قوله الا ببينة لانه بعد العزل لا يملك انشاء القبض وفيه ايجاب الضمان على الغير اذ الديون تقضى بامثالها ومن حكى أمر الايملك انشاءه وفيه ايجاب الضمان على الغير لا يقبل قوله ولو لم يكن معزولا وكان له ولاية القبض بان كان وصى الميت مطلقا أو القاضى وأذن له فى القبض قبل قوله فى ذلك فقد صرح فى التاترخانية بان الوصى اذا أقر باستيفاء الدين جاز وذلك لانه يملك انشاء القبض وقد قل من حرر هذه المسئلة بل لم أطلع على من حررها غيرى فتأمل ذكره العلامة الرملى *(فرع)* الوصى اذا وفى الدين بعد ثبوته واذن القاضى ثم ظهر دين آخر فانه لا يرجع عليه وانما يشاركه والله تعالى اعلم أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى تنقيحه فى الباب الثالث من كتاب الوقف (قوله بخلاف الوكيل بقبض العين) هى أصل المسئلة فلا يحتاج الى هذه الزيادة (قوله فى حياته) اى الموكل (قوله لانه ينفى الضمان عن نفسه) أى وليس المقصود هنا الايجاب على الموكل (قوله وهو ضمان مثل المقبوض) الذى يقع به القصاص عما على المديون لان الديون تقضى بامثالها (قوله قلت وظاهره) أى ظاهر ما فى الولوالجية (قوله لا فى حق نفسه) أى فيضمن ولا يبرأ بدعواه الدفع الى الميت وهذا غير ظاهر منها بل الظاهر من عبارته انه لا يصدق فى حق الموكل خاصة بقرينة تعليله بقوله لانه يوجب الضمان على الميت ط (قوله ولا فى حق الموكل) فى ايجاب الضمان عليه بمثل المقبوض (قوله وقد أفتى بعضهم) هو من معاصرى صاحب المنح كما ذكره فيها وذكر الرملى فى حاشيته انه هو الذى لا محيد عنه وليس فى كلام أئمتنا ما يشهد لغيره تأمل اه * قال فى الاشباه كل أمين يدعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع والوكيل والناظر الا فى الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له فى حياته لم يقبل الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين والفرق فى الولوالجية انتهى (وأقول) تعقبه الشرنبلالى أخذا من كلام الولوالجية وغيرها من كتب المذهب بان دعوى الوكيل الايصال تقبل لبراءته بكل حال وأما سراية قوله على موكله ليبرأ غريمه فهو خاص بما اذا ادعى الوكيل حال حياة موكله وأما بعد موته فلا تثبت براءة الغريم الا ببينة أو تصديق الورثة الى آخر ما ذكره فى الرسالة المسماة بمنة الجليل فى قبول قول الوكيل كذا فى حاشية أبى السعود (قلت) وللعلامة المقدسى أيضا

لم يقبل قوله الا ببينة (بخلاف الوكيل بقبض العين) كوديعة قال قبضتها فى حياته وهلكت وانكرت الورثة أو قال دفعتها اليه فانه يصدق لانه ينفى الضمان عن نفسه بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يوجب الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق وكالة الولوالجية قلت وظاهره انه لا يصدق لا فى حق نفسه ولا فى حق الموكل وقد أفتى بعضهم

ويستنبط من ذلك ان الناظر يصدق بيمينه فى الدفع للمستحقين بعد عزله كالوكيل فى قبض الدين اذا مات الموكل وصدقته الورثة فى القبض وكذبوه فى الدفع فالقول قوله بيمينه لانه بالقبض صار المال فى يده وديعة فتصديقهم له بعد اعترافهم بانه مودع كاف فان حلف برئ وان نكل لزمه المال كما يأتى قريبا الكلام عليه وقد أفتى المرحوم الوالد بانه يصدق بيمينه مادام ناظرا ولم يذكر نقلا والمسئلة تحتاج الى نقل صريح من كتاب صحيح حتى يطمئن القلب فى الجواب فى القبول أو عدمه بمايرى فى الكتاب والله الموفق للصواب (قوله يعنى من الاولاد والفقراء) بيان للموقوف عليهم (قوله وأمثالهما) كالعلماء والاشراف وقيل المراد بالامثال أولاد الاولاد النسل والعقب والاقارب والعتقاء وقال بعض الفضلاء ينبغى أن يقيد بان لايكون الناظر معروفا بالخيانة كاكثر نظار زماننا بل يجب أن لايفتوا بهذه المسئلة كما قدمناه قريبا ونقله ط عن الحموى (قوله المرتزقة) مثل الامام والمؤذن والبواب والفراش لان له شبها بالاجرة بخلاف الاولاد ونحوهم لانه صلة محضة قال ط والفرق ان استحقاق نحو الاولاد لم يكن بمقابلة عمل فكان صلة محضة بخلاف استحقاق الامام ونحوه فان له شبها بالاجرة وشبهه المفتى ابو السعود ذلك بما اذا استأجر شخصا للبناء فى الجامع باجرة معلومة ثم ادعى تسليم الاجرة اليه فانه لايقبل قوله كما قدمناه آنفا (قوله لكن لايضمن ماأنكروه الخ) أى عدم قبول قوله انما هو فى حقهم فلا يلزمهم وصول ما ادعى ايصاله اليهم بدون بينة لان مايأخذونه صلة من وجه وفيه شبه الاجرة فاعتباره لايسقط حقهم بمجرد قوله لكنه أمين فى حق مافى يده من المال فلا يلزمه الضمان وحينئذ يدفعه لهم ثانيا من مال الوقف لانه حيث لم يسقط حقهم وهو متعلق بالوقف ولم يضمن هو ماتلف فى يده لكونه أمينا لم يبق الا الرجوع على الوقف ثانيا (قوله وأقره ابنه) بل قال فى حاشية الاشباه وهو تفصيل حسن خصوصا فى زماننا انتهى (قوله مستحقها) أى الامانات أو بعد موته (أقول) أو الى وكيله قال الشارح فى شرحه على الملتقى فى أواخر الوقف وكذا يقبل قوله أى الناظر لو ادعى الدفع للموقوف عليهم ولو بعد موتهم الا فى نفقة زائدة خالفت الظاهر اهـ قال فى شرح تحفة الاقران الوكيل بقبض الوديعة اذا قال له المودع دفعتها اليك والوكيل ينكر صدق فى حق دفع الضمان عن نفسه لا فى الزام الضمان على الوكيل (قوله الا فى الوكيل بقبض الدين) أى من المدين والصواب اسقاط فى قيل على ماتحرر انه يقبل قول الوكيل المذكور فى حق نفى الضمان عن نفسه لا فى حق ايجاب الضمان على الغير لايحتاج الى استثناء هذه المسئلة من الكلية الا أن يقال استثناؤها بالاعتبار الثانى وقد وهم فى هذه المسئلة كثيرون وقد حررها الفاضل الحموى هنا وفى كتاب الوكالة بما لامزيد عليه قال بعض الفضلاء وأفاد الحصر قبول القول من وكيل البيع يؤيده مافى وكالة الاشباه اذا قال بعد موت الموكل بعته من فلان بألف درهم وقبضتها وهلكت وكذبته الورثة فى البيع فانه يصدق اذا كان المبيع قائما بعينه بخلاف ما اذا كان هالكا اهـ (قوله اذا ادعى بعد موت الموكل) اما اذا ادعى القبض والدفع للموكل حال حياته فانكر الموكل يقبل قوله ولو كان فيه ايجاب الضمان على الغير ويقبل قوله أيضا فى نفى الضمان عن نفسه فلا يرجع الغريم عليه لان قبضه منه بالنسبة اليه ثابت سواء صدقه فى الدفع أو كذبه اهـ أبو السعود

يعنى من الاولاد والفقراء أو أمثالهما وأما اذا ادعى الصرف الى وظائف المرتزقة فلا يقبل قوله فى حق أرباب الوظائف لكن لايضمن ماأنكروه له بل يدفعه ثانيا من مال الوقف كما بسطه فى حاشية أخى زاده قالت وقيد مر فى الوقف عن المولى أبى السعود واستحسنه المصنف وأقره ابنه فليحفظ (وسواء كان فى حياة مستحقها أو بعد موته الا فى الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له فى حياته

ذكره هذه الفتوى وهو تفصيل حسن غير ان علماءنا على الافتاء بخلافه اهـ قلت فالمذكور في الاسعاف والخصاف ووقف الكرابيسي والاشباه من الامانات والزاهدي عن وقف الناصحي وغيره انه يقبل قوله في الدفع الى الموقوف عليهم بدون تفصيل في ذلك الا ان يحمل على الذرية لا على المرتزقة فيحصل التوفيق بين الكلامين بلا مين وقد اعتمد تفصيل المولى أبي السعود ابن التمرتاشي المذكور في كتاب الزواهر على الاشباه والنظائر لكن بدون عزو الى كتاب كما ذكره الشارح هنا عن أخي زاده على صدر الشريعة بالزيادة التي ذكرها وهي انه لا يضمن ما أنكروه بل يدفعه ثانيا من مال الوقف فليحفظ قال العلامة الخير الرملي في حاشيته على البحر والجواب عما تمسك به العمادي انها ليس لها حكم الاجارة من كل وجه وقد تقدم ان فيها شوب الاجرة والصلة والصدقة ومقتضى ما قاله انه يقبل قوله في حق براءة نفسه لا في حق صاحب الوظيفة لانه أمين فيما في يده فيلزم الضمان في الوقف لانه عامل له وفيه ضرر بالوقف فالافتاء بما قاله العلماء متعين وقول الغزي هو تفصيل في غاية الحسن فليعمل به في غير محله اذ يلزم منه تضمين الناظر اذا دفع لهم بلا بينة لتعديه فافهم اهـ قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى تفصيل المولى أبي السعود في غاية الحسن باعتبار التمثيل بالاجرة اذا استعمل الناظر رجلا في عمارة يحتاج الى البينة في الدفع له فهي مثلها وقول العلماء محمول على الموقوف عليهم من الاولاد لا أرباب الوظائف المشروط عليهم العمل الا ترى انهم اذا لم يعملوا لا يستحقون الوظيفة فهي كالاجرة لا محالة وهو كأنه أجير فاذا اكتفينا بيمين الناظر يضيع عليه الاجر لا سيما نظار هذا الزمان والله المستعان اهـ وهل يقبل قوله بعد عزله فقد أفتى بعض المحققين بانه يقبل قوله في الدفع للمستحقين مع يمينه ما دام ناظرا اهـ لكن في حاشية الاشباه من كتاب الامانات قال بعض الفضلاء انه يقبل قوله في النفقة على الوقف بعد العزل ويخرج منه قبول قوله في الدفع للمستحقين بعد التأمل فانه قال لم يتعرض المصنف لحكم المتولي بعد العزل هل يقبل قوله في النفقة على الوقف من المال الذي تحت يده أم لا لم أره صريحا لكن ظاهر كلامهم ان قوله مقبول في ذلك اذا وافق الظاهر لتصريحهم بان القول قول الوكيل بعد العزل في دعواه انه باع ما وكل في بيعه وكانت العين هالكة وفيما اذا ادعى انه دفع ما وكل بدفعه في براءة نفسه وان الوصي لو ادعى بعد موت اليتيم انه أنفق عليه كذا يقبل قوله وعللوه بانه أسنده الى حالة منافية للضمان وقد صرحوا بان المتولي كالوكيل في مواضع ووقع خلاف في ان المتولي وكيل الواقف أو وكيل الفقراء فقال أبو يوسف بالاول وقال محمد بالثاني * ومما هو صريح في قبول قول الوكيل ولو بعد العزل فرع في القنية قال وكله وكالة عامة بان يقوم بامره وينفق على أهله من مال الموكل ولم يعين شيئا للانفاق بل أطلق ثم مات الموكل فطالبه الورثة ببيان ما انفق ومصرفه فان كان عدلا يصدق فيما قال وان اتهموه حلفوه وليس عليه بيان جهات الانفاق ومن أراد الخروج من الضمان فالقول قوله وان أراد الرجوع فلابد من البينة انتهى هذا صريح في قبول قوله في دعوى الانفاق ولو بعد العزل وتحقيقه ان العزل لا يخرجه عن كونه أمينا فينبغي أن يقبل قول الوكيل بقبض الدين انه دفعه لموكله في حياته في حق براءة نفسه كما أفتى به بعض المتأخرين كما تقدم اهـ ما في الحموي

بها لكانها اعارها عارية عندكم مع اليمين الا ان تقوم دلالة ان الاب والام ملكان مثل هذا الجهاز لابنته اه وتقدم الكلام على ذلك مستوفى في باب المهر فراجعه ان شئت (قوله فان القول له) ظاهره ان القول له حينئذ في الجميع لا في الزائد على جهاز المثل وبحرر سيدي الوالد رحمه الله تعالى لكن خالفه الرحمتي قوله فان القول له اي فيما زاد على ما يجهز به مثلها اه فتامل وراجع (قوله وولي الصغيرة) اي اذا جهزها بجهاز (قوله فيما ذكر) اي في اعتبار العرف وهذا الحكم في الام والولي بحث لابن وهبان قال العلامة عبد البر والولي عندي نظر اي فان الغالب من حاله العارية بخلاف الابوين لمزيد شفقتهما ولكن حيث كان العرف مستمرا ان الولي يجهز من عنده فلا نظر وذكر المصنف في باب المهر ان الام كالاب وان حكم الموت كحكم الحياة ط (قوله وفيما يدعيه الاجنبي) اي من انه اعار المتوفى هذا الشئ لا يصدق الا ببينة وله ان يحلف الوارث ان انكر على العلم كما هو الحكم في نظائرها ط والاظهر من هذا ان يقال والحكم فيما يدعيه الاجنبي كذلك اي لو جهزها الاجنبي ثم ادعى انه عارية بعد موتها لا يقبل قوله الا ببينة لان الظاهر انه لا يجهزها ويتركه في يدها الى الموت الا عارية بخلاف الاب والام فانهما يجهزانها بمال انفسهما لكن يكون ذلك تمليكا تارة وتارة عارية ولذا قال شارح الوهبانية وفي الولي عندي نظر الخ اي في جعله كالاب والام لان الظاهر في غيرهما انه لا يجهزها الا بمالها (قوله كالمودع اذا ادعى الرد) وكذا الوصي اذا ادعى دفعها اي دفع الامانة المعينة الى ربها ولو انكر لا يمين حموي اما المرتهن فلا يقبل قوله في الرد كما في جامع الفصولين (قوله والوكيل) كالوكيل بالبيع مثلا اذا ادعى هلاك الامانة او تسليمها الى ربها كان القول قوله مع اليمين اه بيري والاولى ان يقول اذا ادعى هلاك المبيع او الثمن او رد المبيع الى الموكل ط (قوله والناظر) قال بعض الفضلاء ينبغي ان يقيد ذلك بان لا يكون الناظر معروفا بالخيانة كاكثر نظار زماننا بل يجب ان لا يفتوا بهذه المسئلة قاتلهم الله ما اطمعهم اه قال بعض الفضلاء والتقييد بالموقوف عليهم ربما يفيد انه اذا ادعى دفع ما هو كالاجرة مثل معلوم الفراش والمؤذن والبواب وغيرهم من ارباب الجهات لا يقبل قوله الا ببينة وبه افتى شيخ الاسلام ابو السعود العمادي مفتي السلطنة العلية وصورة السؤال هل اذا ادعى المتولي دفع غلة الوقف الى من يستحقها شرعا هل يقبل قوله في ذلك ام لا الجواب ان ادعى الدفع الى من عينه الواقف في الوقف كاولاده واولاد اولاده يقبل قوله بيمينه وهو المراد بقوله م الموقوف عليهم لعدم ملاحظة جانب الاجارة فيهم وان ادعى الدفع الى الامام بالجامع والبواب ونحوهما لا يقبل قوله كما لو استاجر شخصا للبناء بالجامع باجرة معلومة ثم ادعى تسليم الاجرة له فانه لا يقبل قوله اه قال الشيخ محمد الغزي التمرتاشي وهو تفصيل حسن خصوصا في زماننا اه وقال المولى عطاء الله افندي في مجموعته سئل شيخ الاسلام زكريا افندي عن هذه المسئلة يعني مسئلة قبول قوله فاجاب بانه ان كانت الوظيفة في مقابلة الخدمة فهي اجرة لا بد للمتولي من اثبات الاداء بالبينة والا فهي صلة وعطية يقبل في ادائها قول المتولي مع يمينه وافتى من بعده من المشايخ الاسلامية الى هذا الزمان على هذا لكن بتجويز المتاخرين الاجرة في مقابلة الطاعات لكن قال التمرتاشي في كتابه شرح تحفة الاقران بعد

فان القول له اتفاقا (والام) وولي الصغيرة (كالاب) فيما ذكر وفيما يدعيه الاجنبي بعد الموت لا يقبل الا ببينة شرح وهبانية وتقدم في باب المهر وفي الاشباه (كل امين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله) بيمينه (كالمودع اذا ادعى الرد والوكيل والناظر) اذا ادعى الصرف الى الموقوف عليهم

لكن زاد في الخانية بعد قوله ولو ان السارق حل المقود من يده وذهب بالدابة ولو لم
المستعير كان ضامنا لانه اذا نام على وجه يمكن حل المقود من يده وهو لا يعلم يكون تضييعا
الخ (أقول) ولعل مراده بوجه التضييع النوم مضطجعا كما أشار اليه بعد وقدمناه موضحا
فلا تنسه (قوله ليس للاب اعارة مال طفله) هذا ما عليه العامة وأجاز بعضهم وليس له ان يعير
نفس الولد كما ذكره شمس الائمة في شرح كتاب الوكالة وأما الصبي المأذون اذا أعار ماله صحت
الاعارة كما في الخانية * وفي الهندية وذكر شمس الائمة في أول شرح الوكالة ان الاب يعير ولده
وهل له ان يعير مال ولده بعض المتأخرين من مشايخنا قالوا له ذلك وعامة المشايخ على ان ليس له
ذلك كذا في المحيط فان فعل وهلك كان ضامنا اهـ لكن في أحكام الصغار للاستروشني من
مسائل العارية ان جواز اعارة ولده اذا كان في تعليم الحرفة بان دفعه الى أستاذه ليعلمه الحرفة
ويخدم أستاذه أما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز اهـ (قوله لعدم البدل) أي لانه تصرف
بلا بدل (قوله وكذا القاضي) مخالف لما في الهندية حيث قال وفي شرح بيوع الطحاوي
للقاضي ان يعير مال اليتيم كذا في الملتقط ولعل الفرق ان القاضي عنده قدرة الاستيفا
بخلاف الاب الا انه لا مصلحة للولد فيه بل يكون ضررا محضا باحتمال الهلاك فان الاتضرر به اهـ ط
(أقول) وهذا نظير اقراض مال اليتيم فان للقاضي ذلك دون أبيه ووصيه وعما اليه الطحاوي
فتأمل (قوله لكن في المجتبى وغيره انه يضمن) وبه جزم في البزازية حيث قال لانه أخذ بلا اذنه
اهـ (أقول) ووجهه ظاهر لانه وعده بالاعارة ولم يعره ولم يأذن له بالاخذ قال في البزازية
ولو استعار من آخر ثورا غدا فقال نعم فجاء المستعير غدا وأخذه فهلك لا يضمن لانه استعاره
منه غدا وقال نعم فانعقدت الاعارة وفي المسئلة الاولى وعد الاعارة لا غير اهـ (أقول) وبهاتين
الصورتين التي صورهما البزازي ظهر انهما مسئلتان مختلفتان لا مسئلة واحدة فيها قولان
أولاهما الضمان وثانيتهما عدمه لان وجه الضمان في الاولى كما علمت انه وعد ولا يجب الوفاء
به فبأخذه يكون متعديا فيضمن ووجه عدم الضمان في الثانية انه عقد الاعارة وبين وقت
الاعطاء فبأخذه يكون مأذونا فلا يضمن ولعل ما قاله الطحاوي على عبارة الشارح من انهما
قولان وعزا في الهندية الاول الى مجموع النوازل والثاني الى فتاوى أبي الليث على الصورة
الثانية فليس هما قولين بل هما مسئلتان كما علمت فتأمل (قوله جهز ابنته) أي الكبيرة
أما لو اشترى لها في صغرها فلا سبيل للورثة عليه ويكون للبنت خاصة أفاده المصنف (قوله
لا يقبل قوله) يعني سواء كان ذلك في حياتها أو بعد موتها (قوله أو تارة وتارة) عطفه بأو ليفيد
أنه غير ما قبله وليس كذلك بل هو صادق بصورتين اذ الثانية تصدق بنفي الموضوع فمعناه لا
يعرف أصلا أو عرف تارة وتارة أو ان أو بمعنى بل (قوله به يفتى) وقيل لا يصدق في انه عارية الا
ان يشهد بها عند التجهيز وقيل يصدق مطلقا لانه هو الدافع فما لم يقر بالتمليك يكون القول قوله
وقيل ان كان الاب من كرام الناس وأشرافهم لا يقبل قوله في الاعارة وان كان من أوساط
الناس كان القول قوله والمختار للفتوى انه ان كان العرف مستمرا ان الاب يدفع ذلك الجهاز
ملكا لا اعارة لا يقبل قوله وان كان العرف مشتركا فالقول قول الاب مع يمينه وقد أفاده
الشارح بقوله عما يجهز به مثلها وأفتى قارئ الهداية بقوله القول قول الاب والام انهما

(ليس للاب اعارة مال طفله) لعدم البدل وكذا القاضي والوصي (طلب) شخص (من رجل ثورا عارية فقال أعطيك غدا فلما كان الغد ذهب الطالب وأخذه بغير اذنه واستعمله فمات الثور) (لا ضمان عليه) خانية عن ابراهيم بن يوسف لكن في المجتبى وغيره أنه يضمن (جهز ابنته بما يجهز به مثلها ثم قال كنت أعرتها الامتعة ان العرف مستمرا) بين الناس (ان الاب يدفع ذلك) الجهاز ملكا لا اعارة (لا يقبل قوله) انه اعارة لان الظاهر يكذبه (وان لم يكن) العرف (كذلك) أو تارة وتارة (فالقول له) به يفتى كما لو كان أكثر مما يجهز به مثلها

وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى درر (قوله ولو أعار عبد محجور عبدا محجورا مثله) فعبد الاول فاعل أعار ومحجور صفته وعبدا الثاني مفعول أعار ومحجورا صفته قال في الهندية صبي استعار من صبي شيأ كالقدوم ونحوه وذلك الشئ لغير الدافع فهلك بيده ان كان الصبي الاول ماذونا لا يجب على الثاني وانما يجب على الاول لانه اذا كان ماذونا صح الدفع وكان الهلاك بتسليطه ولو كان ذلك الشئ للاول لا يضمن وان كان الاول محجورا عليه يضمن هذا بالدفع ويضمن الثاني بالاخذ اهـ والظاهر ان الحكم كذلك في العبدين فتامل الا ان يحمل ما هنا على ان المدفوع مال سيد الاول ط (قوله ضمن الثاني) بالاستهلاك لانه أخذه بغير اذن فكان غاصبا ولا عبرة للاعارة لانها مال الغير فكانه استهلكه من يد صاحبه وانما يضمن الثاني للحال لعدم التسليط من مالكها فيكون دينا متعلقا برقبته للحال فيباع فيه بخلاف الاول لوجود التسليط من المالك كذا في الاشباه من كتاب الحجر ذكره بعض الفضلاء (أقول) الذي ذكره في الاشباه اذا أودع صبي محجور مثله وهي ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع أو الآخذ قال في جامع الفصولين وهي من مشكلات ايداع الصبي قلت لا اشكال لانه يضمنها الصبي لعدم التسليط من مالكها وهنا لم يوجد كما لا يخفى انتهى فتامل (قوله ولو استعار ذهبا) أي حيث قامت القرينة على انه يريد الانتفاع به مع بقاء عينه أما عند الاطلاق فيكون قرضا على ما تقدم فيضمنه بكل حال (قوله حفظ) الاولى الاتيان به مضارعا بيانا ليضبط ط (قوله لم يضمن) أي المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير (قوله والا ضمن) لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط درر (قوله لانه اعارة) تعليل لعدم الضمان وأما ضمانه فيما اذا كان الصبي لا يضبط فلانه اضاعة فيكون به متعديا وهذا اذا فارق الصبي أما عند عدم المفارقة فينبغي أن لا يضمن لعدم التضييع الا اذا كان باتلاف الصبي (قوله والمستعير يملكها) أي الاعارة فلا يكون مضيعا (قوله وضعها) أي المستعير (قوله بين يديه) أي يدي المستعير (قوله وضمن لو نام مضطجعا) هذا في الحضر وأما في السفر لا يضمن نام قاعدا أو مضطجعا والمستعار تحت رأسه أو بين يديه أو بحواليه لانه يعد حافظا وفي غير السفر لو جعله تحت رأسه لا يضمن لانه حافظ الا يرى ان السارق من تحت رأس النائم يقطع وان كان في الصحراء كما في البزازية قال في جامع الفصولين المستعير اذا وضع العارية بين يديه ونام مضطجعا ضمن في حضر لا في سفر ولو نام فقطع رجل مقود الدابة في يده لم يضمن في حضر وسفر ولو أخذ المقود من يده ضمن لو نام مضطجعا في الحضر والا فلا اهـ وفي البزازية نام المستعير في المفازة ومقودها في يده فقطع السارق المقود لا يضمن وان جذب المقود من يده ولم يشعر به يضمن قال الصدر الشهيد هذا اذا نام مضطجعا وان جالسا لا يضمن في الوجهين وهذا لا يناقض ما مر ان نوم المضطجع في السفر ليس بترك للحفظ لان ذلك في نفس النوم وهذا في أمر زائد على النوم اهـ وفيها استعار حمارا لسقي واضطجع ونام وجعل المر تحت رأسه لا يضمن لانه حافظ الا يرى ان السارق من تحت رأس النائم يقطع وان كان في الصحراء وهذا في غير السفر وان في السفر لا يضمن نام قاعدا أو مضطجعا والمستعار تحت رأسه أو بين يديه أو بحواليه يعد حافظا اهـ ومثله في الوجيز

لكن

ولو أعار) عبد محجور عبدا محجورا (مثله فاستهلكها ضمن) الثاني (للحال
ولو استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق) الذهب (منه) أي من الصبي (فان كان الصبي يضبط) حفظ (ما عليه) من اللباس (لم يضمن) والا ضمن لانه اعارة والمستعير يملكها (وضعها) أي العارية (بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو نام جالسا) لانه لا يعد مضيعا لها (وضمن لو نام مضطجعا) لتركه الحفظ

أي على ما اذا دفعها اليه بعد مضى الوقت لكن لا يخفى أن الضمان حينئذ بسبب مضى المدة لا من كونه به شهامع الاجنبي اذ لا فرق حينئذ بينه وبين غيره (قوله وبخلاف) معطوف على قول المتن بخلاف وكان الاولى ذكره هناك تامل (قوله رد وديعة ومغصوب الخ) لان الوديعة للحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذ لو رضى به لما أودعها عنده وبخلاف الغصب لانه صار متعديا باثبات يده فى العين وبازالة يد صاحبها فلا بد من ازالة يده واثبات يد صاحبها وذلك بالتسليم حقيقة أما فى الدفع الى الغلام فيضمن بدفع الوديعة الى غلام المالك لا الى غلام نفسه زيلعى مختصرا ط (قوله الى دار المالك) وكذا العيال هداية والمستاجر كالوديعة (قوله فانه كذا فى الهداية (قوله ليس بتسليم) لكن مسئلة الغصب خلافية ففى الخلاصة قال مشايخنا يجب أن يبرأ قال فى الجامع الصغير للامام قاضيخان السارق والغاصب لا يبرآن بالرد الى منزل ربها أو مربطها أو أجيره أو عبده ما لم يردها الى مالكها اهـ (قوله للزراعة) قيد به لانه لو استعارها لمطلق الانتفاع يكتب أعرتنى على الظاهر لانه أدل على العموم ط (قوله يكتب المستعير) الظاهر ان هذا على سبيل الاولى وهذا عند أبي حنيفة لان لفظة الاطعام أدل على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة تكون للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام أولى ليعلم ان غرضه الزراعة وعندهما يكتب انك اعرتنى لان الاعارة هى الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع أولى وفائدة الكتابة أمن جحود المستعير عند تطاول المدة أو موت المعير وامن المستعير من لزوم الاجر بدعوى المعير انه انما آجره اهـ أبو السعود (قوله أنك أطعمتنى) بفتح الهمز لانها وقعت مفعولا ليكتب فهى مصدرية ويجوز كسرها على معنى انه يكتب هذا اللفظ أعنى قوله انك اطعمتنى أرضك أبو السعود (قوله لازرعها) اللام للتعليل (قوله فيخصص) قال فى التبيين لان الاطعام اذا أضيف الى ما لا يؤكل يعرف منه أن المراد به الاستغلال بالتمكين من الزراعة بخلاف لفظ الاعارة فانها تنتظم الزراعة والبناء والمراح ونصب الخيام وعلى هذا ينبغى أن يكتب فى كل فصل ما هو أدل على المقصود فيقول فى استعارة الارض انك اطعمتنى كذا لازرعها اما شامن غلة الشتاء والصيف اهـ بتصرف ط (قوله العبد المأذون يملك الاعارة) لانها من صنيع التجار وكذا الصبى المأذون هندية وفى البزاز ية استعار من صبى مثله كالقدوم ونحوه ان مأذونا وهو ماله لا ضمان وان لغير الدافع المأذون يضمن الاول لا الثانى لانه اذا كان مأذونا صح منه الدفع وكان التلف حاصلا بتسليطه وان الدافع محجورا يضمن هو بالدفع والثانى بالاخذ لانه غاصب الغاصب انتهى ويأتى تمامه قريبا (قوله والمحجور الخ) اشار الى ان المأذون لو استعار يضمن للحال اذ الاذن شمل الاعارة والاستعارة فيظهر تصرفه فى حق سيده وأما المحجور فلا يملك شيأ من ذلك لكنه ان استعار فقد سلطه المعير على العارية فلو استهلكها لا تظهر فى حق سيده لعدم اذنه فى ذلك و يظهر فى حق نفسه فيضمن بعد العتق هذا اذا كان المعير مطلق التصرف فلو كان عبدا محجورا ومثله الصبى المحجور والمجنون لم يصح تسليطه فجره فباستهلاك المستعير صار متلفا مال الغير بغير اذن معتبر ولا تسليط صحيح والحجر انما يكون عن الاقوال لا عن الافعال كما يأتى فيضمنه فى الحال (قوله بعد العتق) لان المعير سلطه على اتلافه

وبخلاف رد وديعة ومغصوب
الى دار المالك فانه ليس
بتسليم (واذا استعار
أرضا) بيضاء (للزراعة
يكتب المستعير) انك
اطعمتنى أرضك لازرعها
فيخصص لئلا يعم البناء
ونحوه (العبد المأذون يملك
الاعارة والمحجور اذا استعار
واستهلكه يضمن بعد العتق

الزيلعي (قوله والافالمستعير يملك الايداع) اشارة الى فائدة اشتراط التوقيت قال الزيلعي وهذا أى قوله بخلاف الاجنبي يشهد لمن قال من المشايخ ان المستعير ليس له ان يودع وعلى المختار يكون هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية موقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي لانه بامساكها بعدها يضمن لتعديه فكذا اذا ترك كما فى يد الاجنبي اه وفى البرهان وكذا يعني يبرأ لو ردها مع أجنبي على المختار بناء على ما قال مشايخ العراق من ان المستعير يملك الايداع وعليه الفتوى لانه لما ملك الاعارة مع ان فيها ايداعا وتمليك المنافع فلان يملك الايداع وليس فيه تمليك المنافع أولى وأولو انوله واو ردها مع أجنبي ضمن اذا هلكت بانها موضوعة فيما اذا كانت العارية موقتة وقد انتهت بانقضاء مدتها وحينئذ يصير المستعير مودعا والمودع لا يملك الايداع بالاتفاق اه شرنبلالية فالقول بعدم ايداع المستعير ذهب اليه الكرخي قال البقالي وهذا أصح وما مشى عليه المصنف من انه يملكه هو قول مشايخ العراق وبه أخذ أبو الليث والفضلي قال فى التمرتاشية واليه أشار محمد فى الاصل وقال فى الكافي وعليه الفتوى فبناء هذه المسئلة على مذهب الكرخي ظاهر وأما على قول المفتى به فمحمول على انتهاء الاعارة لانقضاء المدة بان كانت موقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي كما فى البحر قلت لا فرق فى ايجاب الضمان بين رد نفسه ورد غيره لو هلكت بعد مضي المدة فحينئذ قيد الاجنبي لا يفيد تدبر أو بان استعارها فاستخدمها او بعد انقضاء العمل ردها مع الاجنبي فهلكت يضمن لما سبق من انه لو عمل بعمل يتعين ذلك وليس له ان يعمل بعمل آخر والايداع عمل آخر فيضمن فيظهر منه انه لو ردها معه قبل الاستخدام ينبغي ان لا يضمن فظهر ان هذا الحمل أولى على انه لما انتهى العمل والاعارة صارت وديعة عند المستعير فيصير مودعا وهو لا يملك الايداع بالاتفاق ولذلك يضمن كما فى الكافي وغيره قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى بعد كلام لكن تقدم متنا أنه يضمن فى المؤقتة وفى جامع الفصولين لو كانت العارية مؤقتة فامسكها بعد الوقت مع امكان الرد ضمن وان لم يستعملها بعد الوقت هو المختار سواء وقتت نصا أو دلالة حتى ان من استعار قدوما ليكسر حطبا فكسره فامسك ضمن ولو لم يوقت انتهى فعلى هذا فضمانه ليس بالارسال مع الاجنبي الا أن يحمل على ما اذا لم يمكنه الرد تامل ومع هذا يبعد هذا التأويل بل التقييد أولا بالعبد والاجير فانه على هذا لا فرق بينهما وبين الاجنبي حيث لا يضمن بالرد قبل المدة مع أى من كان ويضمن بعدها كذلك فهذا أدل دليل على قول من قال ليس له أن يودع وصححه فى النهاية كما نقله عنه فى التاترخانية (قوله فيما يملك الاعارة) وهو ما لا يختلف وظاهره أنه لا يملك الايداع فيما يختلف وليس كذلك وعبارة الزيلعي وهذا لان الوديعة أدنى حالا من العارية فاذا كان يملك الاعارة فيما لا يختلف فاولى أن يملك الايداع على ما بينا ولا يختص بشئ دون شئ لان الكل لا يختلف فى حق الايداع وانما يختلف فى حق الانتفاع اه اللهم الا أن يقال ما عبارة عن الوقت أى فى وقت يملك الاعارة وهو قبل مضي المدة اذا كانت موقتة وهو بعيد كما لا يخفى تامل أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله به يفتى) لم يصرح الزيلعي بالفتوى وانما قال المختار كما علمته من عبارته السابقة وصرح بها صاحب البحر فقال وقد تقدم أن المختار المفتى به جوازه اه (قوله فتعين حمل كلامهم) أى فى الضمان بالدفع الى الاجنبي (قوله على هذا

(والا فالمستعير يملك الايداع) فيملك الاعارة (من الاجنبي به يفتى زيلعي فتعين حمل كلامهم على هذا

اى

(وان رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة) لا مياومة (أو مع عبد ربها) مطلقا) يقوم عليها أولا في الاصح (أو أجيره) أي مشاهرة كما مر فهلكت قبل قبضها (برئ) لانه أتى بالتسليم المتعارف (بخلاف نفيس) كجوهرة (وبخلاف الرد مع الاجنبي) أي (بان كانت العارية مؤقتة ثم ردتها بعدها مع الاجنبي) لتعديه بالامساك بعد المدة

الذي فيه ان مؤنة الرد فيهما على مالكهما وزاد اللقطة والآبق وردّ نصف مهر المطلقة قبل الدخول وهو عين وليس فيه تعرض لما كان النقل فيه باذن مالكه أولا ثم ينبغي الاطلاق لان مقتضى الشركة والمضاربة الاذن في النقل عند الاطلاق وكذا الهبة لانه قد ملكه اياها وللمالك ان ينقل ملكه حيث شاء وكذا المرأة تملك المهر بالقبض لكن ينافيه ما قدمناه قريبا عن سيدي الوالد رحمه الله تعالى من ان الظاهر ان المراد بالاذن صريحا والا فالاذن دلالة موجود اللهم الا ان يخص بما ذكرته وان المذكور هنا على ما ذكرنا فيحصل الفرق تأمل (قوله وان رد المستعير الدابة مع عبده) وكذا لو ردها الى اصطبل مالكها أو رد العبد الى دار سيده لانه أتى بالتسليم المتعارف وهذا لان الاصطبل أو الدار في يد المالك ولو ردهما على المالك كان يردهما الى الاصطبل أو الدار فكان الرد اليهما ردا على المالك اهـ زيلعي وهذا في الاستحسان والقياس انه يضمن لانه لم يردهما الى صاحبهما وانما ضيعهما وهو قول الثلاثة عيني وجه الاستحسان ما ذكرناه من انه أتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار الملاك متعارف كآلة البيت بحر عن الهداية وذكر التمرتاشي عن أبي سلمة انه اذا كان الاصطبل خارج الدار لا يبرأ لان الظاهر انما يكون هنالك بلا حافظ كما في المنبع وقيل هذا في عادتهم كما في البيانية (قوله أو أجيره مشاهرة) يعلم منه حكم الاجير مسانهة بالاولى لانه بعد ممن في عيال المستعير قهستاني (قوله لا مياومة) عللوه بانه لم يكن في عياله وهو يفيد انه لو كان في عياله يبرأ لو هلك قبل الوصول من غير تعد ويحرر ط (قوله أو مع عبد ربها) أي مع من في عيال المعير قهستاني قال في التبيين وجه الاستحسان ان كل واحد من المعير والمستعير يحفظ دوابه بسائسه والدفع اليه كالدفع الى صاحبها عادة ولو دفعها الى المالك لدفعها هو الى السائس وحفظه بسائسه كحفظه بنفسه فيكتفى منه بالتسليم الى السائس أو من السائس الى السائس أو من السائس الى المالك اهـ (قوله يقوم عليها أولا) لانه يدفع اليه في بعض الاوقات فيكون رضا المالك موجودا دلالة وقيل لا يبرأ الا اذا ردها على من يقوم بها أي يتعهدها كالسائس وقوله يقوم عليها الخ بيان للاطلاق في عبارة المصنف (قوله بخلاف نفيس) هذا مفهوم التقييد بالدابة قال في التبيين وهذا في الاشياء التي تكون في يد الغلمان عادة وأما اذا لم تكن في ايديهم عادة كعقد لؤلؤ ونحوه فردها المستعير الى غلام صاحبها أو وضعها في داره أو اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به في مثله اهـ ط ويفهم منه انه اذا كانت العادة تجري في تسليم مثل هذه الاشياء انه يكفي تسليمه الى غلامه كالمسمى بالخزندار عند أصحاب الدول هل يكفي تسليمها اليه الذي يظهر نعم لان العرف جرى بذلك عادة ومثله ما اذا كان له أحد ممن في عياله يقوم بسائر مصالحه من قبض وصرف وغيرهما وليراجع (قوله ثم ردتها مع الاجنبي) معطوف على قوله بخلاف (قوله لتعديه بالامساك بعد المدة) حتى اذا هلكت في يده ضمن فكذا اذا تركها في يد الاجنبي زيلعي يؤخذ منه ان سبب الضمان ليس ردها مع الاجنبي لان الدفع الى الاجنبي ايداع والمستعير يملكه كما يملك الاعارة اذ الاعارة أقوى منه لان الاعارة ايداع وتمليك المنفعة بل سببه انقضاء وقت العارية فانه لو أمسكها بنفسه فهلكت في يده بعد مضي مدتها يضمنها كما قدمناه فكذا في يد الاجنبي ولذا قال لتعديه بالامساك كما يؤخذ من عبارة

عليه لانا نقول انما حصل له منفعة وهى عرض يفنى وما حصل للمؤجر عين تبقى فكان هو بالوجوب أولى اه زيلعى (قوله والغاصب) أى عليه أجرة رد المغصوب لان الرد الى المالك واجب عليه والاجرة مؤنته فتجب عليه لانه يجب عليه نسخ فعله وهو برده الى مالكها لانه أزال يده عنها ففى ردها براءة ذمته فكان عاملا لنفسه (قوله والمرتهن) لان قبضه قبض استيفاء فكان قابضا لنفسه زيلعى ومثله فى الوجيز وهو الظاهر وذكر فى التحرير أنها على الراهن وعبارته مؤنة رد الرهن على الراهن لان عينه أمانة فى يد المرتهن ولهذا كان نفقته وكفنه على الراهن والمضمون عليه انما هو المالية والرد تصرف فى العين لا فى المالية ومنفعة القبض وان عادت على الراهن والمرتهن جميعا باعتبار قضاء الدين وحصول التوثقة لكن ترجح جانب الراهن بحكم الملك اه ومثله فى شرح الطحاوى للاسبيجابى وعليه فيحتاج الى التوفيق بين الموضعين فتأمل ثم رأيت الاستروشنى فى فتاواه ذكر كلا من القولين من غير ترجيح لاحدهما ولكن ذكر صاحب النهاية القول الاول فقط وشيد أركانه حيث قال لان الغنم حصل له ولهذا اختص به من بين سائر الغرماء حتى يستوفى دينه منه أولا فكان الغرم عليه وتبعه فى الدرر ولهذا تبعهم المصنف ولم يذكروا الوديعة ومؤنة ردها على المودع بكسر الدال كما فى الكنز لان منفعة حفظها عائدة اليه فكانت مؤنة ردها عليه عينى وفى مؤيد زاده مؤنة رد المبيع فاسدا بعد الفسخ على القابض ومؤنة رد المبيع بخيار رؤية أو شرط على المشترى ولو تقايلا البيع فعلى البائع مؤنة رد مبيع لحمل ومؤنة والرد فى الاجير المشترك كقصار وصباغ ونساج على الاجير اذ الرد نقض القبض فيجب على من له منفعة القبض ومنفعة القبض هنا للاجير اذ له عين وهو الاجرة ولرد الثوب المنفعة والعين خير من المنفعة وكان الرد عليه بخلاف ما اذا آجر قنا أو دابة فان الرد على المالك اذ له العين وللمستأجر المنفعة ورمز اشى فى ضمان النساج من فصل الضمانات ان مؤنة الرد على الاجير المشترك أم لا فيه اختلاف ولو شرطت على المالك فانها عليه كذا فى الثالث والثلاثين من الفصولين (قوله هذا) اسم الاشارة راجع الى كون مؤنة الرد على المؤجر يعنى انما تكون عليه اذا أخرجه المستأجر باذنه أما اذا أخرجه بغير اذنه فعلى المستأجر فيكون كالمستعير لو آجره العين وأذن له فى نقلها الى حيث شاء فيجب عليه أى على المستعير ردها لا على المستأجر أما لو أخرجها بدون اذنه فيجب ردها على المستأجر أيضا التعديه بالنقل والاخراج بدون اذن المالك وفى المنح عن المحيط هذا اذا كان الاخراج باذن رب المال ولو بلا اذن فمؤنة الرد عليه مستأجرا أو مستعيرا اه وكان الاولى ذكره قبل الغاصب لانه راجع الى كون مؤنة الرد على المؤجر (قوله لو الاخراج باذن رب المال) أى الى بلد آخر مثلا والظاهر ان المراد بالاذن الاذن صريحا أو الا فالاذن دلالة موجود تأمل سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله بخلاف شركة) أى رد رأس مال الشركة فيها وفى المضاربة والبضاعة واللقطة والآبق فانها على صاحب المال منح وفى اجارة الظهيرية فان شرط أجر الرد على المستأجر فسدت وحكى عن المرغينانى انها جائزة ويجعل اشتراط الرد على المستأجر بمنزلة الزيادة اه والاصل ان مؤنة الرد تجب على من وقع القبض له أبو السعود (قوله فتقضى بالرجوع) أى فيها فانها على الواهب منح والاولى للمؤلف ان يزيد لفظ فيها (قوله مجتبى)

والغاصب والمرتهن
مؤنة رده عليهم لحصول
المنفعة لهم هذا لو الاخراج
باذن رب المال والا فمؤنة
رد مستأجر ومستعار
على الذى أخرجه اجارة
البزازية بخلاف شركة
ومضاربة وهبة فتقضى
بالرجوع مجتبى

الذى

(قوله على المستعير) لانه قبض لمنفعة نفسه والرد واجب عليه زيلعى (قوله ضمنها) أى سواء استعملها بعد الوقت أولا وهو مختار السرخسى واختار صاحب المحيط وشيخ الاسلام أنه انما يضمن اذا استعملها بعد الوقت أما اذا استعملها فلا ضمان كما فى الشرنبلالية عن المجمع وفى الكافى ان العارية بعد مضى المدة تكون وديعة وصححه فى المجتبى حيث قال والصحيح أن رد العارية لا يجب قبل الطلب وبعده يجب اه وهو حكم الوديعة ففى المسئلة قولان مصححان قال فى البزازية أعاره الى الليل فهلك قبل لا يضمن وان هلك فى اليوم الثانى ذكر فى الكتاب أنه يضمن قيل أراد به ان انتفع فى اليوم الثانى به فيكون غاصبا لمخالفته بالانتفاع بعد مضى الوقت أما اذا لم ينتفع لا يضمن كالمودع المؤقت باليوم اذا أمسكها بعده لا يضمن وقال السرخسى يضمن على كل حال واختاره القاضى وفرق بين العارية والوديعة ان الامساك فى الوديعة للمالك لانه بعد مضى الوقت بنى على القبض السابق وهو كان للمالك وفى العارية الامساك بعد مضى الوقت لنفسه لانه بنى على القبض السابق وذلك كان لنفسه وعدم الضمان فى الوقت كان للاذن فلم يوجد بعد مضيه ولان مؤنة رد العارية على المستعير بالتقصير منه وفى الوديعة على المالك اه ومثل فى الخلاصة وجامع قارئ الهداية قال فيه وهذا هو الاصح وبه أفتى فى الحامدية وأقره عليه سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى العقود الدرية وقدمنا أوائل الكتاب عند قوله وله عدم لزومها رجع المعير متى شاء ولو موقتة عن فتاوى القاضى ظهير الدين اذا كانت العارية موقتة بوقت فأمسكها بعد الوقت فهو ضامن ويستوى فيه ان تكون العارية موقتة نصا أو دلالة حتى ان من استعار قدوما ليكسر الحطب فكسره وأمسك حتى هلك يضمن وتمامه ثمة فراجعه (قوله لان مؤنة الرد عليه) أى أجرته عليه لانه قبض العين لمنفعة نفسه والرد واجب عليه عينى فيضمن اذا أمسكها بعد مضى الوقت لتقصيره فيكون مانعا بعد مضى الوقت فيضمن بخلاف المستأجر لانه لا يجب عليه الرد بل التخلية عند طلب المالك فلو لم يوجد لم يوجد المنع فلا يضمن ولا يخفى ما فى كلام الشارح من التكرار بعد كون ما ساف مفرعا عليه (قوله الا اذا استعارها ليرهنها) أى فمؤنة الرد على المعير لان فيه نفع المالك بصيرورتها مضمونة عند الهلاك لجعلنا حصول النفع له بمنزلة حصول الاجرة للمؤجر ولذا قال فتكون كالاجارة (قوله فتكون كالاجارة) فانها تصير مضمونة فى يد المرتهن وللمعير ان يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة ولان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها كما فى الخانية فقد حصل الفرق بين العارية للرهن وغيرها من وجهين الاول هذا والثانى ما مر فى الباب عند قوله بخلاف المستعير والمستأجر أن مستعير الرهن لو خالف ثم عاد للوفاق برئ عن الضمان بخلاف غيره أفاده فى المنح عن النهاية (قوله مؤنة الرد عليه) لانه هو المنتفع بالعين ولو بجر به عليه ط قال القاضى فخر الدين الماردينى وهذا الرواية فيه ويجب ان تكون على الموصى له بالخدمة لان قبضه لمنفعة نفسه فصار كالعارية اه (قوله وكذا المؤجر) لان العين المؤجرة مقبوضة لمنفعة المالك لان الاجر له به فاذا أمسكها المستأجر بعد مضى المدة لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها اه ولا يجب على المستأجر ردها وانما يجب عليه التمكين والتخلية فلا يكون عليه مؤنة الرد ولا يقال قبضه كان لمنفعة نفسه فوجب ان تكون المؤنة

(ومؤنة الرد على المستعير فلو كانت مؤقتة فامسكها بعده فهلكت ضمنها) لان مؤنة الرد عليه نهاية (الا اذا استعارها ليرهنها) فتكون كالاجارة رهن الخانية (وكذا الموصى له بالخدمة مؤنة الرد عليه وكذا المؤجر

مانقص البناء والغرس بالقلع على الوجه المشروح وقول الشارح مانقص البناء والغرس أى نقصانه على ان ما مصدرية ويجوز أن تكون موصولة ونقص حينئذ من نقص المتعدى فعلى هذا يكون البناء والغرس منصوبين وعلى الاول مرفوعين كذا فى العناية قال قاضى زاده لايظهر وجه صحة كون البناء والغرس منصوبين ههنا لان الذى نقص البناء والغرس انما هو القلع فيصير المعنى على تقدير نصب البناء والغرس وضمن المعير قلع البناء والغرس وليس هذا بصحيح لان القلع ليس من جنس مايضمن بل هو سبب الضمان وانما المضمون قيمة البناء المنتقصة بالقلع وتمنع أيضا صحة المعنى على ذلك التقدير اذ يصير المعنى حينئذ وضمن المعير القلع بالقلع ولايخفى مافيه فالوجه رفع البناء والغرس لاغير حموى (قوله بان يقوم الخ) بيانه اذا اعاره أرضا ليبنى فيها أو يغرس مدة سنتين مثلا ثم رجع فى العارية وأمره بقلع بنائه وغرسه فيسئل أرباب الخبرة بان هذا البناء والغرس لو بقى المدة المذكورة كم تساوى قيمته الآن فاذا كان ألفا مثلا وقيمته الآن مقلوعا مائة فيضمن تسعمائة (قوله الى المدة المضروبة) فيضمن مانقص عنها كما علمت (قوله وتعتبر القيمة) أى ابتداؤها (قوله يوم الاسترداد) أى يوم أراد رب الارض استردادها لان اعتبارها يوم الاسترداد أسهل كما فى البحر عن الولوالجى ومثله فى أبى السعود خلافا لمن اعتبر قيمتها وقت مضى المدة (قوله قبل أن يحصد الزرع) من الاحصاد أى يصير صالحا للحصاد حصد الزرع جزه حصدا وحصادا من بابى طلب وضرب كذا فى المغرب قال أبو السعود من الثلاثى المجرد قيل والاصح أن يقرأ بكسر الصاد من أحصد الزرع اذا حان حصاده (قوله وقتها أولا) بوقت استحسانا (قوله فتترك باجر المثل) فاذا حصد الزرع طالبه باجر المثل وان لم يعقد وكان الفقيه أبو اسحق الحافظ يقول انما يجب الاجر اذا أجرها منه صاحبها أو القاضى وبدون ذلك لايجب الاجر فان أبى المزارع ضمان أجر المثل وكره القلع وأراد تضمين رب الارض قيمة الزرع اختلف كلام صاحب المنتقى ففى موضع قال له ذلك الا أن يرضى رب الارض بترك الزرع حتى يستحصد وفى موضع قال ليس له ذلك هندية مختصرا من بدائع ط ونص فى البرهان على أن الترك باجر المثل استحسان ثم قال عن المبسوط ولم يبين فى الكتاب أن الارض تترك فى يد المستعير الى وقت ادراك الزرع باجر أو بغير أجر قالوا وينبغى أن تترك باجر المثل كما لو انتهت مدة الاجارة والزرع بقل بعد اهـ شرنبلالية ومثله فى الزيلعى (أقول) ونظيره ماسبق من اعارة أمة ترضع ولده واعارة فرس للغزو الخ (قوله مراعاة للحقين) حق صاحب الارض المعارة لثبوت الرجوع له فيها وحق صاحب الزرع لانه مغرور باذنه له فى الزرع (قوله أشار الى الجواز فى المغنى) وهو المختار كما فى الخانية ط وفى البحر بعد نقل هذه المسئلة وعزوها الى النهاية ولو بنى حائطا فى الدار المستعارة استرد المعير الدار فاذا أراد المستعير أن يرجع اليه بما أنفق ليس له ذلك وليس له أن يهدم الحائط ان كان البناء من تراب صاحب الارض كذا فى الخلاصة وفى المحيط لو استعار أرضا ليبنى ويسكن واذا خرج فالبناء لصاحب الارض ولصاحب الارض أجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير لان هذه اجارة معنى لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض ولما شرط البناء له كانت اجارة فاسدة لجهالة المدة والاجرة لان البناء مجهول فوجب أجر المثل اهـ

(بالقلع) ان يقوم قائما الى المدة المضروبة وتعتبر القيمة يوم الاسترداد بحر (واذا استعارها لتزرعها لم تؤخذ منه قبل ان يحصد الزرع وقتها أولا) فتترك باجر المثل مراعاة للحقين فلو قال المعير أعطيك البذر وكان ان كان لم ينبت لم يجز لانه بيع الزرع قبل نباته باطل وبعد نباته فيه كلام أشار الى الجواز فى المغنى نهاية

(قوله

رحمه الله تعالى وفي هذا التعليل تأمل اهـ (أقول) الظاهر ان وجه التأمل في التعليل كون
العلم بالمنفعة في العارية لا يشترط بخلاف الاجارة حيث يشترط فيها أن تكون المنفعة معلومة
لما تقدم عن الشارح أوائل الكتاب عن العمادية من جواز اعارة المشاع معللا بان جهالة
العين لا تفضي للمنازعة ولا لجهالة لعدم لزومها اهـ ومثله ما نقلناه عن البحر بان جهالة
المنافع لا تضر في العارية أما جهالة العين فضرة اذا كانت تفضي الى المنازعة اهـ وحيث
لم يشترط العلم بالمنفعة لها لا يصلح تعليلا لها وبه علم وجه التأمل (قوله لما تقرر انها غير لازمة
ويكلفه قلعهما) وإليه ما طاب القلع أجيب زيلعي ولا يضمن ما نقص من البناء والغرس
لعدم الغرور عند عدم التوقيت لانه شغل أرض المعير بهما فيؤمر بتفريغها الا اذا شاء أن
يأخذهما بقيمتهما فيهما اذا كانت الارض تستضر بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين
ويكونان له كي لا تتلف عليه أرضه ويستبد أي يستقل هو بذلك لانه صاحب أصل بخلاف
ما اذا كانت لا تستضر بالقلع حيث لا يجوز الترك الا باتفاقهما بخلاف القلع حيث لا يشترط
فيه اتفاقهما كما في الزيلعي (قوله فرجع قبله) يكره الرجوع للخلف بالوعد لقوله صلى الله تعالى
عليه وسلم المسلمون عند شروطهم اتقاني وقيد بقوله قبله لانه لو مضى الوقت فصاحب
الوقت يقلع الاشجار والبناء ولا يضمن شيئا عندنا الا أن يضر القلع بالارض فيتملك البناء
والغرس بالضمان ويعتبر في الضمان قيمته مقلوعا هندية عن المحيط (قوله وضمن المعير
للمستعير ما نقص البناء والغرس) لانه لما وقت وقتا معلوما فالظاهر الوفاء بالوعد فقد
اعتمد على قوله ووثق به فقد غره بخلافه فيضمن بخلاف غير المؤقت هذا ما مشى عليه في الكنز
والهداية وذكر في البحر عن المحيط ضمان القيمة قائما الا أن يقلعه المستعير ولا ضرر فان ضمن
فضمان القيمة مقلوعا وعبارة المجمع ولزمناه الضمان فقيل ما نقصهما القلع وقيل قيمتهما
ويملكهما وقيل ان ضر يخير المالك يعني المعير يخير بين ضمان ما نقص وضمان القيمة ومثله
في درر البحار والمواهب والملتقى وكلهم قدموا الاول وبعضهم جزم به وعبر عن غيره بقيل فلذا
اختاره المصنف وهو رواية القدوري والثاني رواية الحاكم الشهيد كما في غرر الافكار فان
قلت المغرور انما يرجع بما لحقه من الضرر على الغار اذا كان في ضمن عقد المعاوضة وهنا
العارية عقد تبرع سواء وقت أم لم يوقت فانه بالتوقيت لا يلحق بالعقود اللازمة حتى ان المعير
بعد التوقيت كان له الرجوع عن توقيته فيأخذ المستعارة قبل مضي الوقت فكيف جاز رجوع
المغرور على الغار في ضمن عقد التبرع ولا يرجع الموهوب له من ضمان الاستحقاق على الواهب
لانه ثبت في ضمن عقد تبرع قلت قال في المبسوط الوجه فيه ان كلام العاقل محمول على الفائدة
ما أمكن فلا حاجة الى التوقيت في تصحيح العارية شرعا ثم لما وقت المعير مع ذلك لا بد أن يكون
لذكر الوقت فائدة وليس ذلك الا التزام قيمة البناء والغرس فكأنه أراد اخراجه قبله فصار تقرير
كلامه كأنه قال ابن في هذه الارض لنفسك على ان أتركها في يدك الى كذا فان لم أتركها فأنا
ضامن لك ما تنفق في بنائك ويكون بناؤك لي فان بدا لي في الاخراج ضمن قيمة بنائه وغرسه
ويكون كأنه بنى له بأمره من النهاية ملخصا وقوله وليس ذلك الخ بناء على ما ذكر
الحاكم الشهيد وأما على ما ذكره المصنف تبعا للكنز والقدوري يقال وليس ذلك الا التزام

(وله ان يرجع متى شاء) لما تقرر انها غير لازمة (ويكلفه قلعهما الا اذا كان فيه مضرة بالارض فيترك بالقيمة مقلوعين) لئلا تتلف ارضه (وان وقت) العارية (فرجع قبله) كلفه قلعهما و(ضمن) المعير للمستعير (ما نقص) البناء والغرس

صح لانه مقدور التسليم بكونه فى ذمته وان تفرقا قبل قبضه بدله فسد للافتراق عن دين بدين وان نقد فى المجلس صح اه ط عن الشلبى (قوله حتى لو استعارهما) أى الثمنين وهو تفريع على مفهوم قوله عند الاطلاق (قوله ليعير الميزان) أى بالدنانير مثلا قال فى القاموس وعير الدنانير وزنها واحدا بعد واحد وفى المختار وعار المكيل والموازين عيارا ولا تقل عير والمعيار بالكسر العيار والاصل عاير والجوهرى نهى عن أن يقال عير بمعنى عاير (قوله أو يزين) بفتح الياء من زان وهو متعد ومنه الحديث ما دخل الرفق فى شئ الازانه ط أو بضم الياء مع تشديد الياء الثانية من الزينة ومنه قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة (قوله كان عارية) لانه أمكن العمل بحقيقة الاعارة وهو تمليك المنافع مع بقاء العين على ملك المعير ط ولانه عين الانتفاع وانما تكون قرضا عند الاطلاق كما تقدم (قوله فقرض) فعليه مثلها أو قيمتها خلاصة ومنح (أقول) وهو مشكل لان القرض لا يكون فى القيميات ولا يضمن بالقيمة وجوابه أن قرض القيمى فاسد وقدم الشارح ان المقبوض بقرض فاسد كالمقبوض ببيع فاسد أى فيكون مضمونا بالقيمة تامل وقدمناه (قوله فاباحة) ولا ضمان لانه يستهلكها على ملك المبيح قال فى الخانية أعرتك هذه القصعة من الثريد فأخذها وأكلها كان عليه مثلها أو قيمتها قال الفقيه أبو الليث هذا اذا لم يكن بينهما دلالة الهبة والتهادى اه كما قدمناه (قوله وتصح عارية السهم) أى ليغزو دار الحرب لانه يمكن الانتفاع به فى الحال وانه يحتمل عوده اليه برمى الكفرة بعد ذلك منح عن الصيرفية ونقل عنها قبل هذا أنه ان استعار سهما ليغزو دار الحرب لا يصح وان لرمى الهدف صح لانه فى الاول لا يمكن الانتفاع بعين السهم الا باستهلاك وكل عارية كذلك تكون قرضا لا عارية (قوله لان الرمى يجرى مجرى الهلاك) أى من غير تعد للاذن فيه فلا يكون ضامنا (قوله صيرفية) عبارتها كما فى المنح عنها استعار سهما ان استعار ليغزو دار الحرب لا يصح وان استعار لرمى الهدف صح لانه فى الاول لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك السهم وكل عارية لا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك ذلك العين تكون قرضا لا عارية لانه لو غزا فى دار الحرب ورمى الى عدو ووقع السهم بينهم فلا يقدر على تخليصه فيكون مستهلكا فلا يصح قلت فرد يصح لانه يمكن الانتفاع به فى الحال فانه يحتمل عوده اليه برمى الكفرة بعد ذلك وأفتى قح بانه يصح ثم قال هـ وتصح عارية السلاح وذكر فى السهم انه لا يضمن كالقرض لان الرمى يجرى مجرى الهلاك اه وهذه النسخة التى نقلت منها هكذا والذى فى نسخة مصححة عليها خطوط بعض العلماء وكان فى الاصل مكتوب بالا يضمن فحك منها لفظة لا ويدل عليه تنظيره بقوله كالقرض ولكن كان الظاهر على هذا ان يقال فى التعليل لان الرمى يجرى مجرى الاستهلاك فتعبيره بالهلاك يقتضى عدم الضمان فتامل وراجع وقوله ان استعار ليغزو دار الحرب لا يصح أى عارية بل يكون قرضا بدليل قوله بعد يكون قرضا لا عارية وأراد بالقرض الفاسد لانه غير مثلى فالذى نقله الشارح هو ملخص ما أشار اليه صاحبها بقوله قلت الخ (قوله والغرس) بفتح الغين وكسرها كما فى البحر عن المغرب (قوله للعلم بالمنفعة) أى لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة درر بل الاعارة أولى لكونها تبرعا قال سيدى الوالد

لانه قرض حتى او استعارهما ليعير الميزان او يزين الدكان كان عارية ولو اعاره قصعة ثريد فقرض ولو بينهما مباسطة فاباحة وصح عارية السهم ولا يضمن لان الرمى يجرى مجرى الهلاك صيرفية (ولو اعار ارضا للبناء والغرس صح) للعلم بالمنفعة

رحمه

استعار دابة الى موضع كذا كان له ان يذهب عليها و يجيء وان لم يسم له موضعا ليس له أن يخرج بها من المصر اه ومثله فى جامع الفصولين (قوله أو بهما) أى فتتقيد من حيث الوقت كيفما كان وكذا من حيث الانتفاع فيما يختلف باختلاف المستعمل وفيما لا يختلف لا تتقيد لعدم الفائدة كما مر وقد قيد هذا الاخير كما فى البدائع وقضى بالخلاف الى مثل أو خير ولم يذكر التقييد بالمكان لكن أشار اليه الشارح فى الآخر وذكره المصنف قبل قوله ولا تؤجر فقال استعار دابة ليركبها فى حاجة الى ناحية سماها فاخرجها الى النهر ليسقيها فى غير تلك الناحية ضمن اذا هلكت وكذا اذا استعار ثور اليكرب أرضه فكرب أرضا أخرى يضمن وكذا اذا كرى ثورا أعلى منه لم يجر العادة به وفى البدائع اختلفا فى الايام أو المكان أو مايحمل فالقول للمعير بيمينه وفى الدامادوان اختلفا فيما يحمل على الدابة أو فى مسافة الركوب والحمل أو فى الوقت فالقول فى ذلك كله للمعير بيمينه وفى جامع الفصولين استعارها شهرا فهو على المصر وكذا فى اعارة خادم واجارته وموصى له بخدمته اه (قوله لا الى مثل) بان استعار دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة من حنطة معينة فحمل عليها هذا القدر من حنطة أخرى أو ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره (قوله أو خير) بان حمل قدر هذه الاقفزة المعينة من الشعير فانه لا يكون ضامنا لانه انما يعتبر من تقييده ما يكون مفيدا حتى لو سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير ففى القياس يضمن واختاره الامام السرخسى لانه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذه الحنطة كذا فى النهاية وصحح الولوالجى عدم الضمان وخواهرزاده سوى بين الكيل والوزن وهو الصحيح قال لانه أقل ضررا بخلاف التبن لانه يأخذ ما وراء موضع الحمل وهو أضعف من الحمل وهو الاستحسان وبه كان يفتى الصدر الشهيد كما فى الفصول العمادية (قوله مثل العارية) على تقدير أى (قوله والمعدود المتقارب) مثل الجوز والبيض وكذلك الاقطان والصوف والابريسم والمسك والكافور وسائر متاع العطر التى لا تقع الاعارة على منافعها قرض كما قدمناه (قوله عند الاطلاق) هو عدم وجود ما يقتضى الانتفاع بها مع بقاء عينها الذى يشير اليه بقوله حتى لو استعارها الخ (قوله قرض) أى اقراض ولو كان قيميا بحر لان العارية بمعنى الاعارة كما مر وهى التمليك وتمامه فى العزمية (قوله ضرورة استهلاك عينها) بمعنى والعارية الحقيقية ما ينتفع بها مع قيام العين قال فى التبيين لان الاعارة اذن فى الانتفاع به ولا يتأتى الانتفاع بهذه الاشياء الا باستهلاك عينها ولا يملك الاستهلاك الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة أو بالقرض والقرض أدناهما ضررا لكونه يوجب رد المثل وهو يقوم مقام العين اه أى فيجب المصير اليه ولان للقرض شبها بالعارية لان فيها يسترد عينها بعد الانتفاع وفى القرض يسترد مثله والمثل يقوم مقام العين عند تعذرها ومثله فى الدرر والعينى قالوا هذا اذا أطلق الاعارة وأما اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعير بها ميزانا أو يزين بها دكانا لم يكن قرضا ولا يكون الا المنفعة المسماة ذكره فى الايضاح (قوله فيضمن المستعير بهلاكها قبل الانتفاع) ويصح بيعه من مقرضه لانه باع ملك نفسه ولو اشتراه من مقرضه لا يصح لانه اشترى ملك نفسه ولو اشترى ما عليه من مقرض

أو بهما (ضمن بالخلاف الى شر فقط) لا الى مثل أو خير (وكذا تقييد الاجارة بنوع او قدر) مثل العارية (عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب) عند الاطلاق (قرض) ضرورة استهلاك عينها (فيضمن المستعير) بهلاكها قبل الانتفاع)

سيذكر الاطلاق فى الوقت والنوع والالزم التكرار تامل قال فى التبيين ينبغى ان يحمل هذا الاطلاق الذى ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما اذا قال على ان اركب عليها من أشاء كما حمل الاطلاق الذى ذكره فى الاجارة على هذا اه فما أوهمه قول المؤلف بلا تقييد بالنظر لما يختلف لا يتم ط (قلت) فعلى هذا يحمل قول المصنف سابقا ان لم يعين بالنسبة للمختلف على ما اذا نص على الاطلاق لا على ما يشمل السكوت لكن فى الهداية لو استعار دابة ولم يسم شيأ له ان يحمل و يعير غيره للحمل و يركب غيره الخ فراجعها (قوله يحمل ماشاء) أى من أى نوع كان لانه أمره بالانتفاع مطلقا والمطلق يتناول اى انتفاع شاء فى أى وقت شاء والمعين بفعله ان شاء استعملها فى الركوب أو فى الحمل عليها وأى ذلك فعل لا يمكنه ان يفعل غيره بعد ذلك لان المطلق اذا تعين بقيد لا يبقى مطلقا بعد ذلك و يشترط فى الحمل أن تطيقه الدابة أما لو كان لا تطيقه فهلكت ضمن لانه ليس له ذلك حتى فى دابة نفسه ط بزيادة (أقول) الذى يظهر لى ان الاطلاق فى غير الدواب المعدة للركوب خاصة أما هى كاصائل الخيل المعروفة بالقسرافات من خيل العرب كالمنقية والجدرانية وكحيلة العجوز حتى السطة منها كالمسماة بسمار الخيل فان الاستعمال عادة وعرفا والمعروف عرفا كالمشروط شرطا فلو حمل عليها ولو قدر طاقتها ما يحمل عادة على غيرها من بقية الخيل التى تحمل عادة وعطبت ينبغى ان يضمن تامل وراجع (قوله و يركب) بفتح أوله وضمه أى بنفسه و بغيره وحذفه للعلم به من سابقه (قوله وضمن بغيره الخ) أى فيما يختلف بالمستعمل كما يفيده السباق واللحاق سائحانى وقدمنا عن الزيلعى انه ينبغى تقييد عدم الضمان فيما يختلف بما اذا اطلق الانتفاع فافهم (قوله هو الصحيح) فان ركب وعطبت ضمن لانه تعين بالفعل فيكون خلافه تعديا قال شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده انه لا يضمن وهذا أصح عندى لان المستعير من المستعير اذا لم يضمن بالركوب أو اللبس لانه استعمل العين باذن المستعير وعلمه فلأن لا يضمن اذا ركب بعد ذلك بنفسه بالطريق الاولى لانه استعمله بالملك لانه لو لم يملك لما ملك غيره وأقره الاتقانى (قوله ماشاء) أى أى نوع شاء وأيا فعل تعين وروى بشر عن أبي يوسف اذا استعار دابة أو ثوبا فاستعمل فى المصر ثم خرج بهما من المصر واستعمل فهو ضامن وان لم يستعمل ففى الثوب لا يضمن لان الخروج به حفظ وفى الدابة يضمن لان الخروج بها تضييع معنى كما فى الذخيرة ومن استعار دابة ليركبها الى مكان معلوم ففى أى طريق ذهب وكان مما يسلكه الناس لم يضمن وان كان مما لا يسلكه الناس ضمن لان مطلق الاذن ينصرف الى المتعارف كما فى الفصول العمادية (قوله السابر) من العمل بالاطلاق (قوله وان قيده بوقت) أى ولو التقييد معنى حتى لو استعار كتابا يحضر فيه درس فلان فاته أو ترك الدرس وجب رده لانه مقيد معنى بمدة قراءة الكتاب وهو يحضره وقدمنا مسئلة استعارة القدوم وهى نظيرها قال فى البحر واذا قيدها بوقت فهى مطلقة الا فى حق الوقت حتى لو لم يردها بعد الوقت مع الامكان ضمن اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت أم لا اه ولو كانت مقيدة بالمكان فهى مطلقة الا من حيث المكان حتى لو جاوزه ضمن وكذا لو خالف ضمن وان كان هذا المكان أقرب من المكان المأذون فيه خلاصة وفى فتاوى قاضيخان اذا

بلا تقييد (يحمل ماشاء (و يعيره) للحمل (و يركب) عملا بالاطلاق (وأياما فعل) أولا (تعين) مرادا (وضمن بغيره) ان عطبت حتى لو ألبس او اركب غيره لم يركب بنفسه بعده هو الصحيح كافى (وان اطلق) المعير او المؤجر (الانتفاع فى الوقت والنوع انتفع ماشاء اى وقت شاء) السابر (وان قيده) بوقت أو نوع

استعار

الخامسة) أى من مسائل النظم المتقدم قريبا وقد سلف مافيه (قوله ان يرهن) أى بدون اذن الراهن (قوله ويرجع الثانى) أى ان ضمن (قوله على الاول) بمعنى ان المرتهن لا يملك الرهن ولو رهن وهلك الرهن فللمالك الخيار ان شاء ضمن المرتهن الاول أى ولا يرجع على أحد كما فى ابن الشحنة وان شاء ضمن الثانى فان ضمن الثانى رجع على الاول لانه غره فى ضمن عقد فهذا ليس بيانا لما سكت عنه المصنف كما يوهمه كلامه كما عرفت (قوله اذا لم يعلم بانه عارية فى يده) بان نص على الاطلاق كما سيذكره قريبا أما اذا علم فلا رجوع لعدم الغرر (قوله ما اختلف استعماله أولا) الاول كاللبس والركوب والزراعة والثانى كالسكنى والحمل والاستخدام (قوله ان لم يعين المعير منتفعا) أى بان نص على الاطلاق كما لو استعار دابة للركوب أو ثوبا للبس له أن يعيرهما ويكون ذلك تعيينا للراكب واللابس فان ركب هو بعد ذلك قال الامام على البزدوى يكون ضامنا وقال السرخسى وخواهر زاده لا يضمن كذا فى فتاوى قاضيخان وصحح الاول فى الكافى بحر وسيأتى قريبا (أقول) وهذا بظاهره يخالف ما تقدم عن الوهبانية والظاهر حمله على ما اذا لم يأمره المالك بذلك أو لم يجعله أما اذا أمره بذلك أو اباحه له فيجوز كما هنا وقدمناه عن شارحها ومافى البحر عن المحيط استعار دابة ليركبها فركب وأركب غيره فعطبت ضمن نصف قيمتها معناه انه سمار كبا معا الا ان سبب العطب ركوبهما معا واحدهما مأذون فيه فلهذا ضمن النصف حتى لو أركب غيره فقط ضمن الكل هكذا استظهره العلامة أبو السعود وقوله حتى لو أركب غيره يعنى بعد ما ركب هو لان له أن يعير ما اختلف استعماله ان لم يعين منتفعا كما سمعت (قوله ان عين) أى منتفعا (قوله وان اختلف لا) أى ان عين منتفعا واختلف استعماله لا يعير لتفاوت قالوا الركوب واللبس مما اختلف استعماله والحمل على الدابة والاستخدام والسكنى مما لا يختلف استعماله قاله أبو الطيب وقال الشمنى لان التقييد بالمنتفع فيما لا يختلف استعماله لا يفيد لعدم التفاوت بخلاف ما يختلف استعماله لان المعير رضى بذلك المعين دون غيره اه مدنى قال الشرنبلالى أقول هذا القيد ليس باحترازى لقول الزيلعى وان كان لا يختلف بعين النفع كالسكنى والحمل جاز أن يفعل بنفسه و بغيره فى أى وقت شاء لان التقييد بالانتفاع فيما لا يختلف لا يفيد الا أن يقال ان ان للوصل وان كان الاكثر استعمالها مقرونة بواو الحال على حد قوله تعالى فذكر ان نفعت الذكرى فان فيه وصلية بدون واو وان كان قليلا اه (أقول) هذا البحث ساقط غير وارد لان المصنف قدم انه يعير مطلقا ان لم يعين وأفاد ثانيا انه ان عين يعير ما لا يختلف وقال الشارح وان اختلف لا فكان هذا تصريحا بالمفهوم وتفصيلا له و الشارح رحمه الله تعالى لم يعول على هذا البحث لما ذكرنا وهذا انما يرد على مثل عبارة العينى عند قول الكنز و يعير ما لا يختلف بالمستعمل أى باختلاف المستعمل كالسكنى والحمل هذا اذا صدرت مطلقة وان كانت مقيدة بشئ تتقيد به اه فيرد عليه ما قاله من ان التقييد بالانتفاع فيما لا يختلف لا يفيد (قوله ومثله المؤجر) بفتح الجيم أى اذا أجر شيأ فان لم يعين من ينتفع به فللمستأجر أن يعيره سواء اختلف استعماله أولا وان عين يعير ما لا يختلف استعماله لا ما اختلف منح (قوله مطلقا) بلا تقييد (أقول) الظاهر أنه أراد بالاطلاق عدم التقييد بمنتفع معين لانه

الخامسة لا يملك المرتهن أن يرهن فيضمن وللمالك الخيار ويرجع الثانى على الاول (ورجع) المستأجر (على المستعير اذا لم يعلم بانه عارية فى يده) دفعا لضرر الغرور (وله ان يعير ما اختلف استعماله أولا ان لم يعين) المعير (منتفعا و) يعير (ما لا يختلف ان عين) وان اختلف لا لتفاوت وعزاه فى زواهر الجواهر للاختيار (ومثله) أى كالمعار (المؤجر) وهذا عند عدم النهى فلو قال لا تدفع لغيرك فدفع فهلك ضمن مطلقا خلاصة (فمن استعار دابة أو استأجرها مطلقا)

الابضاع فان أبضع وهلك كان لرب المال أن يضمن أيهما شاء الخ (قوله ومزارع) أى من أخذ الارض مزارعة وكان البذر من ربها لا يدفعها الى غيره مزارعة بدون أمر فان كان البذر من قبل المزارع كان له أن يدفع الى غيره مزارعة مطلقا (قوله من عنده) أى المزارع (قوله يبذر) بالبناء للمجهول حال من البذر ومن عنده خبر أو هو خبر كان وقوله من عنده متعلق به (قوله ومالمساقى) ذكره ابن وهبان فى فصل المساقاة والمزارعة ووجه المنع ان الدفع الى غيره فيما فيه اثبات الشركة فى مال غيره بغير اذنه فلا يصح (قوله وان أذن المولى) أى المالك فانه من معانيه (قوله ضمنه) بتشديد الميم مبنى للفاعل والمعير فاعل والضمير فى ضمنه راجع للمستعير (قوله آجره لك نفسه) أى وكذا رهن ملك نفسه فى صورة الرهن (قوله ولا رجوع له على أحد) عبارة مسكين على المستأجر وهكذا فسره القهستانى وقال فلا فائدة فى النكرة العامة قال أبو السعود وتعقبه شيخنا بان طلب الفائدة ممنوع لجواز كون قيمة الرهن عشرين وكان رهنا بعشرة فلا يرجع بالزائد على المرتهن (قوله ويتصدق بالاجرة) أى عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانه صار بمنزلة الغاصب والغاصب اذا اجر يملك الاجرة ويتصدق بها لانها حصلت بسبب خبيث وهو استعمال مال الغير فكان سبيله التصدق اه اتقانى بزيادة (قوله خلافا للثانى) ينظر وجهه (قوله سكت عن المرتهن) أى لو ان المستعير رهن العارية بدون اذن هل يضمن المرتهن أو لا لم يذكر حكمه ونقل عن شرح الوهبانية ان المرتهن لا يملك الرهن فلو رهن وهلك الرهن للمالك الخيار ان شاء ضمن المرتهن الاول وان شاء ضمن الثانى فان ضمن الثانى رجع على الاول لانه غره فى ضمن عقد ويؤخذ منه جواب مسئلتنا لان كلا من المستعير والمرتهن لا يملك الرهن فكما أن المرتهن اذا رهن يخير المالك فى تضمين أيهما شاء ويرجع الثانى على الاول ان ضمنه فكذلك الحكم فى المستعير اذا رهن ومتى ضمن المرتهن الثانى والمرتهن من المستعير يرجع كل منهما بالدين على الراهن عنده لانه تبين ان الدين لا رهن به لانهما ملكاه بضمانه وفى حاشية أبى السعود على مسكين قال الشرنبلالى وسكت عما لو ضمن المرتهن فينظر حكمه قال شيخنا حكم المرتهن فى هذه الصورة حكم الغاصب كما ذكره نوح افندى لانه قبض مال الغير بلا اذنه ورضاه فيكون للمعير تضمينه وباداء الضمان يكون الرهن هالكا على ملك مرتهنه ولا رجوع له على الراهن المستعير بما ضمن لما علمت من كونه غاصبا ويرجع بدينه اه وتقييده بقوله ولا رجوع له على الراهن المستعير للاحتراز عما لو كان الراهن مرتهنا فانه يرجع على الاول اه وهذا ما ذكره الشارح بقوله وفى شرح الوهبانية الخ فليس بيانا لما سكت عنه المصنف كما يوهمه كلامه بل بيان لفائدة أخرى تأمل ولكن بيانه الذى قدمناه قبل عبارة أبى السعود والحاصل ان ما فى شرح الوهبانية ليس مما نحن فيه اذ كلامنا فى رهن المستعير وما فيه فى رهن المرتهن وعليه فكان الاولى ان يقول لما سيأتى فى كتاب الرهن من انه ان قيده بقدر أو جنس لو مرتهنا تقييد فان خالف ضمن المعير المستعير أو المرتهن الا اذا خالف الى خير فان ضمن المستعير تم عقد الرهن وان ضمن المرتهن يرجع بما ضمن وبالدين على الراهن وان وافق وهلك عند المرتهن صار مستوفيا لدينه ووجب مثله للمعير على المستعير ان كان كله مضمونا والا ضمن قدر المضمون والباقى أمانة الخ (قوله

ومزارع
اذا لم يكن من عنده البذر
يبذر
ذات والعاشرة
ومالمساقى أن يساقى غيره
وان أذن المولى له ليس ينكر
(فان آجر) المستعير (أو
رهن فهلكت ضمنه
المعير) للتعدى (ولا
رجوع له) للمستعير (على
أحد) لانه بالضمان
ظهر أنه آجره لك نفسه
ويتصدق بالاجرة خلافا
للثانى (او) ضمن (المستاجر)
سكت عن المرتهن وفى شرح
الوهبانية

الخامسة)

بدون
أمر وكيل مستعير ومؤجر
ركوب أو لبساً فيهما ومضارب
ومرتهن ايضا وقاض يؤمر
ومستودع مستبضع

له في ذلك جاز الثانية والثالثة المستعير والمستاجر وكل منهما ذكر له صورتين فالمستعير اذا استعار دابة ليركبها او ليلبس له أن يعيرها لغيره الا أن يكون أمره بذلك أو اباحه له ولو استعار ثوبا أو قميصا ليلبسه ليس له ان يعيره لغيره بدون أمره والاصل في ذلك ان العارية اذا كانت مما تختلف باختلاف المستعمل ليس للمستعير ان يعير بدون أمر المعير وان كانت لا تختلف يجوز والمستاجر لو استاجر دابة ليركبها بنفسه ليس له أن يؤجرها لغيره لا للركوب ولا للعمل الا بامر المؤجر ولو استاجر الثوب ليلبسه هو بنفسه ليس له ان يؤجره لغيره لما مر والى ذلك أشار بقوله ركوبا ولبسا فيهما أي في العارية والاجارة الرابعة المضارب بفتح الراء ليس له أن يضارب غيره بغير اذن الخامسة المرتهن لا يملك ان يرهن الرهن بغير اذن الراهن فانه رضي بحبسه لا بحبس غيره فان فعل فهلك عند الثاني كان للمالك أن يضمن أيهما شاء قيمة الرهن فان ضمن الاول لا يرجع على واحد وان ضمن الثاني له الرجوع على الاول السادسة القاضي ليس له أن يستخلف بدون اذن الامام ولم يذكر هذه المسئلة قاضيخان هنا وذكرها في الهداية وهي مقيسة على الوكيل السابعة المستودع لا يملك الايداع عند أجنبي الا أن ياذن له لان المالك انما رضي بيده دون يد غيره والايدي تختلف في الامانة وأيضا الشيء لا يتضمن مثله كامر الثامنة المستبضع لا يملك الابضاع فان أبضع وهلك كان لرب المال أن يضمن أيهما شاء فان لم يهلك وحصل الربح كان لرب المال التاسعة رجل أخذ أرضا وبذرا ليزرعها ولم يقل له صاحب الارض اعمل فيه برأيك لا يدفع الى غيره مزارعة فان كان البذر من قبل الآخر كان له أن يدفع الى غيره مزارعة على كل حال وقد عدها المصنف أحد عشر فانه جعل الركوب واللبس مسئلتين مستقلتين ولا يخفى انهما صورتان تحت الاجارة والاعارة اه (قوله بدون أمر) أي من الاصيل وأصف الميت الواو من دون (قوله وكيل) فليس له أن يوكل فيما وكل فيه لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل الخ (قوله مستعير) أي اذا استعار دابة ليركبها أو ليلبس له أن يعيرها لغيره الا أن يكون أمره بذلك أو استعار قميصا ليلبسه ليس له أن يعيره لغيره بدون أمر المعير الخ (قوله ومؤجر) بفتح الجيم هو المستأجر بكسرها يعني لو استاجر دابة ليركبها بنفسه أو قميصا ليلبسه بنفسه ليس له أن يركب غيره ولا يحمل وكذا ليس له أن يلبس القميص الا بامر (قوله ركوبا ولبسا فيهما) أي في المستعار والمؤجر أي للركوب واللبس فيهما فهو منصوب على المفعول لاجله وانما لا يملك المستعير والمستاجر ذلك في الركوب واللبس ونحوهما للاختلاف بالمستعمل الا بالاذن أما ما لا يختلف فله ذلك بدون الاذن ولكن يخالف هذا ما ياتي متنا من قوله وله أن يعير ما اختلف استعماله أولا وقال في المنح ومثله المستاجر نعم هو صحيح فيما اذا عين المعير فانه لا يعيره حينئذ بدون اذن فيما يختلف استعماله لكنه أطلق هنا المستعير والمؤجر ووافقه عليه الشرنبلالي في شرحه لكن الذي يظهر أنه هنا محمول على ما اذا قيد بلبسه وركوبه وليحرر (قوله ومضارب) بكسر الراء فليس له أن يضارب بغير اذن (قوله ومرتهن) فلا يملك أن يرهن بغير اذن الراهن لانه رضي بحبسه لا بحبس غيره الخ (قوله وقاض يؤمر) أي يستخلف فليس له أن يستخلف بدون اذن الامام (قوله ومستودع) بفتح الدال لا يملك الايداع عند أجنبي الا أن ياذن له المالك الخ (قوله ومستبضع) فانه لا يملك

فافترقوا أكثرهم على أنه يجوز منهم مشايخ العراق وأبو الليث والشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل والصدر الكبير برهان الأئمة لان الايداع دون الاعارة والعين وديعة عند المستعير في العارية فاذا ملك الاعلى فالاولى أن يملك الادنى قال ظهير الدين المرغيناني وعليه الفتوى اه وجعل الفتوى على هذا في السراجية أيضا وفي الصيرفية ان القول بان العارية تودع اولا تودع محله ما اذا كان المستعير يملك الاعارة أما فيما لا يملكها لا يملك الايداع والله تعالى أعلم (أقول) ومن الصور التي لا تملك فيها الاعارة ما لو انتهت مدتها وهو ما ذكره المصنف ومنها ما لو عين المعير للمستعير أن لا يعير فيما يختلف بالاستعمال كركوب الدابة ولبس الثوب لانهما يختلفان باختلاف المستعملين كما سيذكره المصنف (قوله واما المستأجر) بفتح الجيم فيؤجر أي من غير مؤجره واما من مؤجره فلا يجوز وان تخلل ثالث به يفتى للزوم تمليك المالك ولا يؤجره باكثر مما استأجره أطلقه وهو مقيد بما لا يختلف الناس بالانتفاع به * قال في البزازية اعارة المستأجر تجوز الا في شيئين استأجرها ليركبها بنفسه ليس له اركاب غيره لا بدل ولا مجانا وكذا لو استأجره ليلبسه ليس له الاعارة ولا الاجارة لغيره لانهما يختلفان باختلاف المستعملين حتى لو استأجر دابة للركوب مطلقا يقع على أول ما يوجد فان ركب أو أركب تعين وليس له غيره بعد انتهى وفي الحافظية وقولهم يؤجر المستأجر ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به انتهى وفي وديعة البحر عن الخلاصة والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن والمستأجر يؤجر ويعار ويودع ولم يذكر حكم الرهن وينبغي ان يرهن اه وفي قول الخلاصة وينبغي نظر لانه قدم آنفا في مختارات النوازل لصاحب الهداية ان المستأجر لا يرهن اللهم الا أن يكون في المسئلة روايتان أو سقطت كلمة لا من عبارة أن يرهن في الخلاصة سهوا من قلم الناسخ لا يقال لعل مراد صاحب الخلاصة من قوله ينبغي ان يرهن هو الرهن لا المستأجر لانا نقول لا مجال لذلك الاحتمال لانه ذكر في الخلاصة أيضا في كتاب الرهن ان الرهن لا يرهن افاده في نور العين ولذلك زدت في عبارته لا من غير تنبيه عليها في الوديعة عند قوله الدفع لمن في عياله (قوله ويودع) لكن الاجير المشترك يضمن بايداع ما تحت يده لقول الفصولين ولو أودع الدلال ضمن سائحاني (قوله ويعار) فيركب من شاء اذا استأجر له ويتعين أول راكب كما يأتي (قوله ولا يرهن) لان فيه ابقاء الدين وهو تمليك لعينه والمستأجر انما ملكت منافعه لا عينه (قوله فكالوديعة) فلا يؤجر ولا يرهن ولا يودع ولا يعار قال في الاشباه الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن والمستأجر يؤجر ويعار ولا يرهن والعارية تعار ولا تؤجر وانما جازت اعارة المعار والمؤجر للاطلاق في الانتفاع وهو معدوم في الايداع فان قيل ان اعار فقد أودع قلنا هذا ضمني لا قصدي والرهن كالوديعة لا يودع ولا يعار ولا يؤجر وأما الوصي فيملك الايداع والاجارة دون الاعارة كما في وصايا الخلاصة وكذا المتولي على الوقف والوكيل بقبض الدين بعد ما مودعا فلا يملك الثلاثة كما في جامع الفصولين (قوله ومالك أمر الخ) مالك مبتدأ وجملة لا يملكه صفة له وقوله وكيل الخ هو الخبر قال الشارح ابن الشحنة قد ذكرها قاضي خان مجموعة فقال الاولى الوكيل ليس له أن يوكل فيما وكل فيه لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل والناس متفاوتون في الآراء وقد رضي برأيه دون رأي غيره فلو أذن

وأما المستأجر فيؤجر ويودع ويعار ولا يرهن وأما الرهن فكالوديعة وفي الوهبانية نظم مسائل لا يملك فيها تمليكا لغيره بدون إذن وأن قبض أولا فقال

ومالك أمر لا يملكه

وأمسك حتى هلك يضمن اه وفي البزازية من الرابع من العارية استعار قدرا فغسل الثياب ولم يسلمه حتى سرق ليلا ضمن * وفي جامع الفصولين العارية لو موقتة فامسكها بعد الوقت مع امكان الرد ضمن وان لم يستعملها بعد الوقت هو المختار وفي الحامدية والمكث المعتاد عفو وانظر ما يأتي عند قول المصنف فلو كانت موقتة فامسكها بعده فهلكت ضمنها اه وانظر ما سنكتبه ثمة ان شاء الله تعالى والقول في اطلاق العارية وتقييدها قول المعير (قوله أو فيه ضرر) يعني في رجوع المعير على المستعير (قوله فتبطل) أي بالرجوع (قوله كمن استعار امة لترضع ولده) قيد بالامة لان الحرة لا تستعار وعلل المسئلة في العدة بان المعروف عرفا كالمشروط شرطا اه قال في الخانية رجل استعار من رجل أمة لترضع ابنا له فارضعته فلما صار الصبي لا يأخذ الا ثديها قال المعير اردد على خادمي قال أبو يوسف ليس له ذلك أي طلب الرد وله أجر مثل خادمه الى أن يفطم الصبي اه (قوله فله أجر المثل) أي للمعير والاولى فعليه أي فعلى المستعير (قوله الى الفطام) ومثله ما لو استعار دابة ليغزو عليها فطلبها بعدان وصل الى دار الشرك ولا يجد دابة يكتريها أو يشتريها في ذلك المحل بطلت العارية ولكنها تبقى في يده باجر المثل الى أن يجد كراء أو شراء كذا في المنح وينبغي أن يلحق بدار الحرب ما لو طلبها منه في المفازة ويراد بقوله الى موضع يجد فيه كراء وشراء أي بثمن وأجر المثل حتى لو كان في مكان أو وصل اليه وطلب أزيد من أجر المثل أو ثمن المثل في الشراء ينبغي ان لا يكلف وكذا لو وجد بثمن وأجر المثل لكن لم يوجد معه ثمة ما يشترى به أو يستأجر ولا يعطونه الا حالا فليراجع (قوله وتمامه في الاشباه) حيث ذكر مسئلتين فيها فقال لو رجع في فرس الغازي قبل المدة في مكان لا يقدر على الشراء والكراء فله أجر المثل وفيما اذا استعار أرضا للزراعة وزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد ولو لم يوقت وتترك باجر المثل اه وعزا ذلك للخانية وعبارتها كان للمستعير ان لا يدفعه اليه لانه ضرر بين وعلى المستعير أجر المثل من الموضع الذي طلب صاحبه الى أدنى الموضع الذي يجد فيه شراء أو كراء اه ومنه يعلم ما في عبارة الاشباه من الايجاز البالغ حد الالغاز وكذا في قوله اذا استعار أرضا الى قوله وتترك باجر المثل * قال في الخانية ولو ان رجلا أعار أرضا ليزرعها ووقت لذلك وقتا أو لم يوقت ولم يقارب الحصاد له ذلك وفي الاستحسان لا يكون له ذلك حتى يحصد الزرع لان المستعير لم يكن مبطلا في الزراعة فتترك الارض في يده الى الحصاد بالاجارة وتصير الاعارة اجارة اه ومنه يعلم ما في كلام الاشباه من الايجاز تأمل وسيأتي (قوله وفيها معزيا للقنية) لم أجده في القنية في هذا المحل وعبارة الاشباه تلزم العارية فيما اذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه ووضعها ثم باع المعير الجدار فان المشتري لا يتمكن من رفعها وقيل لا بد من شرط ذلك وقت البيع كذا في القنية فكان الاولى حذف ثم (قوله لوضع جذوعه) أو أرضا لحفر سرداب (قوله وقيل نعم) مثل المشتري الوارث فيما ذكر لكن للوارث ان يأمر برفع الجذوع والسرداب بكل حال اه بيري أي ولو مع شرط القرار وقت وضع الجذوع أو وقت حفر السرداب بخلاف المشتري حيث لا يتمكن من الرفع مع هذا الشرط اه أبو السعود (قوله الا اذا شرطه وقت البيع) أي اذا شرط البائع بقاء الجذوع والوارث في هذا بمنزلة المشتري الا ان للوارث ان يأمره برفع البناء على كل حال كما في الهندية ومنه يعلم ان من اذن لاحد ورثته

أو فيه ضرر فتبطل وتبقى العين باجر المثل كمن استعار أمة لترضع ولده وصار لا يأخذ الا ثديها فله أجر المثل الى الفطام وتمامه في الاشباه وفيها معزيا للقنية تلزم العارية فيما اذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه فوضعها ثم باع المعير الجدار ليس للمشتري رفعها وقيل نعم الا اذا شرطه وقت البيع

لا دليل في الثاني عليه لانه لا يثبت أحدهما الا بالنية وهي القرينة الحالية (قوله وأخدمتك عبدي) انما كان عارية لانه أذن له في الاستخدام عيني وهو كحملتك على دابتي صريح في العارية كناية في الهبة وكان الاولى اقحام اسم الاشارة هنا وفيما بعده كما في الدرر للوجه الذي ذكرناه (قوله شهرا مجانا) أي بلا عوض وكذا لو لم يقل شهرا وجعله عارية أحد قولين وقيل لا يكون عارية وظاهر الهندية اعتماده ومثله في البحر عن الخانية أي بل اجارة فاسدة وقد قيل بخلافه تاترخانية وينبغي هذا لانه اذا لم يصرح بالمدة ولا بالعوض فاولى ان يكون اعارة من جعله اعارة مع التصريح بالمدة دون العوض كذا افاده شيخ سيدي الوالد رحمه الله تعالى ونقل الرملي في حاشية البحر عن اجارة البزازية لا تنعقد الاعارة بالاجارة حتى لو قال آجرتك منافعها سنة بلا عوض تكون اجارة فاسدة لا عارية اهـ فتأمله مع هذا وسيأتي في أول الاجارة اهـ (قوله وداري لك الخ) لان قوله داري لك وان كان لتمليك العين ظاهرا فهو يحتمل تمليك المنفعة وقوله سكنى محكم في العارية فحملنا المحتمل على المحكم حموي (قوله تمييز) أي عن النسبة الى المخاطب أي ملكتها لك سكنى وهذا أولى مما في المغرب والقهستاني من انه حال ثم يجوز ان يكون خبرا ولك متعلق به أو بالنسبة بين المبتدا والخبر كما في قوله تعالى ان الدين عند الله الاسلام حموي عن الحفيد على صدر الشريعة (قوله أي بطريق السكنى) أي نسبة داري لك بطريق سكناها لا تمليك عينها وهو حقيقة العارية (قوله مفعول مطلق) أو ظرف أي مدة عمرك قهستاني وهو ما أشار اليه الشارح بعد وهو وجه آخر لكنه مزج احتمال الا باحتمال (قوله تمييزه) أي تمييز عمري قال الزيلعي لان قوله داري لك يحتمل ان يكون له رقبتها ويحتمل ان يكون له منفعتها ولو قال هي لك تسكنها كان تمليكا للدار لانه أضاف التمليك الى رقبة الدار وقوله تسكنها مشورة فلا يتغير به تضمنه العقد اهـ اتقاني (قوله يرجع المعير متى شاء) لقوله عليه الصلاة والسلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ووجه الاستدلال ظاهر وفيه تعميم بعد التخصيص لما عرف ان المنحة عارية خاصة عناية ولان المنافع تحدث شيأ فشيأ ويثبت الملك فيها بحسب حدوثها فرجوعه امتناع عن تمليك مالم يحدث وله ذلك زيلعي (قوله ولو مؤقتة) لكن يكره قبل تمام الوقت لان فيه خلف الوعد ابن كمال (أقول) من هنا تعلم ان خلف الوعد مكروه لا حرام وفي الذخيرة يكره تنزيها لانه خلف الوعد ويستحب الوفاء بالعهد لكن استظهر العلامة أبو السعود كراهة التحريم ووفق شيخه بحمل ما في الذخيرة ومن خالفوها بان الكراهة للتنزيه على ما اذا وعد وكان من نيته الوفاء ثم طرأ الخلف فلا مخالفة اهـ قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى لا يلزم الوفاء بالوعد شرعا والمسئلة في الاشباه من الحظر والاباحة وتفصيلها في حواشيه * قال في الهندية واما أنواعها فاربعة أحدها ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع وحكمه ان للمستعير ان ينتفع بها باي نوع شاء وأي وقت شاء والثاني ان تكون مقيدة فيهما فلا يتجاوز ما سماه المعير الا اذا كان خلافا الى خير والثالث ان تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في الانتفاع والرابع عكسه فلا يتعدى ما سماه له المعير هكذا في السراج الوهاج * وفي فتاوى القاضي ظهير الدين اذا كانت العارية مؤقتة بوقت فامسكها بعد الوقت فهو ضامن ويستوي فيه ان تكون العارية مؤقتة نصا أو دلالة حتى ان من استعار قدوما ليكسر الحطب فكسره

(وأخدمتك عبدي) (واجرتك داري شهرا مجانا) (وداري) مبتدأ (لك) خبر (سكنى) تمييز أي بطريق السكنى (و) داري لك (عمري) مفعول مطلق أي أعمرتها لك عمري (سكنى) تمييزه يعني جعلت سكناها لك مدة عمرك (و) لعدم لزومها (يرجع المعير متى شاء) ولو مؤقتة

وامسك

ولايغرس كما سيأتى آخر الكتاب فقوله اى غلتها اى انك تزرعها وتستغلها ط (قوله لانه صريح مجاز الخ) عبارة العينى والدرر لان الاطعام اذا أضيف الى مالايطعم كالارض يراد به غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال وحاصله ان الصريح مالايحتمل غيره وهو يكون حقيقة ومجازا الا ان المعتبر فيه قرينة مانعة من المعنى الحقيقى فلذلك كان صريحا لايحتمل غيره بخلاف الكناية فانه لايعتبر معها قرينة (قوله ومنحتك) اصله ان يعطى الرجل ناقة أوشاة ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها ثم كثر ذلك حتى قيل فى كل من اعطى شيأ منحتك واذا اراد به الهبة افاد ملك العين والابقى على أصل وضعه اه زيلعى (قوله ثوبى أوجاريتى هذه) أتى باسم الاشارة ولم يكتف باضافة الثوب والجارية الى نفسه لانه لايلزم من الاضافة المعان يكون الثوب أوالجارية معينا لاحتمال أن يكون له أكثر من ثوب وجارية لانه يشترط عدم جهالة العين المستعارة كما سبق وحينئذ سقط قول السيد الحموى ينظر ما الداعى الى اقحام اسم الاشارة فى هذا ومابعده وهلا أغنت الاضافة الى نفسه عن ذلك (قوله لانه صريح) هذا ظاهر فى منحتك أما حملتك فقال الزيلعى انه مستعمل فيهما يقال حمل فلان فلانا على دابته يراد به الهبة تارة والعارية اخرى فاذا نوى احداهما صحت نيته وان لم تكن له نية حمل على الادنى كى لايلزمه الاعلى بالشك اه وهذا يدل على انه مشترك بينهما لكن انما اريد به العارية عند التجرد عن النية لئلا يلزمه الاعلى بالشك ط وفى الكافى للنسفى وقوله فى الهداية ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة لانهما لتمليك العين وعند ارادته الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزا مشكل من وجوه احدها قوله اذا لم يرد به الهبة وكان ينبغى أن يقول اذا لم يرد بهما ليدل التعليل ويمكن ان يجاب عنه بان الضمير يرجع الى المذكور كقوله تعالى عوان بين ذلك وثانيها انه جعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين ومجاز التمليك المنفعة ثم ذكر فى كتاب الهبة فى بيان ألفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحمل الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثالثها انهما لما كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلانية فعند عدم ارادة الهبة لايحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة وفى المستصفى شرح النافع قلنا اجازان يكونا لتمليك العين حقيقة ولتمليك المنفعة مجازا والى هذا مال صاحب الهداية فى كتاب العارية ويكون التقدير اذا لم يرد به الهبة وأراد به العارية أى لانه اذا لم يرد به الهبة وأراد به العارية أى لانه اذا لم ترد الحقيقة لايصار الى المجاز الا عند ارادته ويحتمل ان يكونا بالعكس واليه أشار فخر الاسلام فى مبسوطه وصاحب الهداية فى كتاب الهبة ويكون قوله اذا لم يرد به الهبة للتأكيد أى لان مطلق الكلام محمول على العارية فليس المراد به التقييد ويحتمل ان يكون المعنيان حقيقة لهما وانما ترجح أحدهما لانه أدنى الامرين فيحمل عليه للتيقن اه كذا فى الكفاية موضحا (قوله بها) أى بالنية لان هذا اللفظ مستعمل فيهما يقال حمل فلان فلانا على دابته يراد به الهبة تارة والعارية أخرى فاذا نوى احداهما صحت نيته وان لم يكن له نية حمل على الادنى زيلعى واما منحتك فقد علمت انه كذلك لان معناه اذا لم يرد به الهبة العارية لان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع وان أراد به الهبة أفاد ملك العين والابقى على أصل وضعه (قوله أى مجازا)

لانه صريح مجاز من اطلاق اسم المحل على الحال (ومنحتك) بمعنى أعطيتك (ثوبى أو جاريتى هذه وحملتك على دابتى هذه اذا لم يرد به) بمنحتك وحملتك (الهبة) لانه صريح فيفيد العارية بلانية والهبة بها أى مجازا

حمارا فقال ذلك الرجل لي حماران في الاصطبل فخذ أحدهما واذهب فأخذ أحدهما وذهب به يضمن اذا هلك اهـ وقدمنا تمامه قريبا * وفي العناية من الهبة وعقد التمليك يصح في المشاع وغيره كالبيع بانواعه يعني الصحيح والفاسد والصرف والسلم فان الشيوع لا يمنع تمام القبض في هذه العقود بالاجماع (قوله وبيعه) وكذا اقراضه كامر وكذا ايجاره من الشريك لا الاجنبي وكذا وقفه عند أبي يوسف خلافا لمحمد فيما يحتمل القسمة والا فجائز اتفاقا وأفتى الكثير بقول محمد واختار مشايخ بلخ قول أبي يوسف واما وديعته فجائزة وتكون مع الشريك واما قرضه فجائز كما اذا دفع اليه ألفا وقال خمسمائة قرض وخمسمائة شركة كذا في النهاية هنا واما غصبه فمتصور قال البزازي وعليه الفتوى وذكر له في الفصول صورا واما صدقته فكهبته فانه لا تجوز في مشاع يقسم الا اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح وتمامه في أوائل هبة البحر ويأتي ان شاء الله تعالى (قوله لا تفضي للجهالة) كذا في بعض النسخ وفي بعضها للمنازعة وهي أولى وفي القدسي ما يفيد رد هذا التعليل حيث قال وشرطها تعيين المستعار حتى لو قال لي حماران في الاصطبل الخ ما قدمناه عن الخلاصة (قوله لعدم لزومها) لا حاجة اليه اذ جهالة عين المشاع لا تمنع في اللزوم أيضا ولذا جاز بيعه مع ان البيع لازم والحاصل أن اعارة المشاع تصح كيفما كان أي في الذي يحتمل القسمة أو لا يحتملها من شريك أو أجنبي وكذا اعارة الشيء من اثنين أجمل أو فصل بالتنصيف أو بالاثلاث كما في القنية (قوله وقالوا علف الدابة على المستعير) لان نفعه له فنفقته عليه (قوله وكذا نفقة العبد) أي مطلقة كانت أو موقتة كما في المنح (قوله اما كسوته فعلى المعير) لان العارية غير لازمة وللمعير الرجوع عنها في كل حين فكان زمنها غير مستطيل عادة والكسوة تكون في الزمان المستطيل الا يرى انه شرط في ثوب الكسوة في كفارة اليمين ان يمكن بقاؤه ثلاثة أشهر فصاعدا والمنافع تحدث في كل آن وتتجدد في آن غير آن وبقاؤها غير لازم وان ذكرا لها مدة فلو لزمت العارية بقدرها لخرجت عن موضوعها ولو صح رجوعه لتضرر المستعير بذهاب كسوته من غير حصول انتفاعه (قوله وهذا) يعني انما يكون تمليك منافع العبد عارية ونفقته على المستعير لو قال له اعطني عبدك ليخدمني أو اعرني عبدك اما لو قال المالك خذه واستخدمه كان ايداعا مأذونا بالانتفاع به والعبد وديعة فنفقته على المودع كما في الهندية والبزازية وغيرهما (قوله لانه وديعة) الاقرب انه اباحة للانتفاع اذ لو كان وديعة لما جاز له الانتفاع بها أو يقال انها وديعة اباح له المالك الانتفاع بها وفي الهندية عن القنية دفعت اليك هذا الحمار لتستعمله وتعلفه من عندك عارية اهـ (قوله لانه صريح) أي حقيقة قال قاضي زاده الصريح عند علماء الاصول ما انكشف المراد منه في نفسه فيتناول الحقيقة الغير المهجورة والمجاز المتعارف اهـ فالاول اعرتك والثاني أطعمتك أرضي (قوله أي غلتها) قال في البحر لان الاطعام اذا أضيف الى ما لا يؤكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازا لانه محله اهـ ولو قال اطعمتك هذا الجزور فهو عارية الا ان يريد الهبة هندية وهذا يفيد تقييد الارض بما اذا كان فيها غلة والا فلا صحة لهذا التركيب وفيه ان المراد انه اعارها له ليزرعها فانه اذا عبر بالاطعام اختصت عاريتها بالانتفاع بزراعتها فلا يبقى

وبيعه يعني لأن جهالة العين لا تفضي للجهالة لعدم لزومها وقالوا علف الدابة على المستعير وكذا نفقة العبد أما كسوته فعلى المعير وهذا اذا طلب الاستعارة فلو قال المولى خذه واستخدمه من غير أن يستعيره فنفقته على المولى أيضا لانه وديعة (ونحو أعرتك) لانه صريح (وأطعمتك أرضي) أي غلتها

ولا

وحكمها كونها أمانة وشرطها قابلية المستعار للانتفاع وخلوها عن شرط العوض لأنها تصير إجارة وصرح في العمادية بجواز إعارة المشاع وإيداعه

يتفرع ما سيأتي قريبا من قول المولى خذه واستخدمه والظاهر أن هذا هو المراد بما نقل عن الهندية ركنها الايجاب من المعير وأما القبول من المستعير فليس بشرط عند أصحابنا الثلاثة اه أي القبول صريحا غير شرط بخلاف الايجاب ولهذا قال في التاترخانية ان الاعارة لا تثبت بالسكوت اه والالزم أن لا يكون أخذه قبولا (قوله وحكمها كونها أمانة) فان هلكت من غير تعد لم يضمن وان تعدى ضمن بالاجماع ولو شرط الضمان في العارية هل يصح فالمشايخ مختلفون فيه وفي خلاصة الفتاوى رجل قال لآخر أعرني فان ضاع فأنا له ضامن قال لا يضمن هندية عن غاية البيان ومثله في الانقروي عن المضمرات (قوله قابلية المستعار) أي يمكن الانتفاع بالمعار مع بقاء عينه فلو أعاره مكيلا أو موزونا لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه كان كناية عن القرض ولا يصح اعارة الامة للوطء ولا من تحت وصايته للخدمة لعدم قابلية المعار لذلك الانتفاع لان الاباحة لا تجري في الفروج ولا يجوز التبرع بمنافع الصغير ولم تجعل عارية الامة نكاحا كما جعل في عارية المكيل والموزون قرضا للمشاكلة بين القرض والعارية لان كلا منهما تبرع غير لازم لصاحبه أن يرجع به متى شاء والنكاح لازم فلا ينعقد بلفظ لا يدل على اللزوم ومن لازم النكاح البدل وهو المهر وشرط العارية عدم ذكر البدل قال في الهندية ومن شرائطها العقل فلا تصح الاعارة من المجنون والصبي الذي لا يعقل وأما البلوغ فليس بشرط حتى تصح الاعارة من الصبي المأذون ومنها القبض من المستعير ومنها أن يكون المستعار مما يمكن الانتفاع به بدون استهلاكه فان لم يمكن فلا تصح اعارته كذا في البدائع * قال الحاكم الشهيد في الكافي وعارية الدراهم والدنانير والفلوس قرض وكذلك كل ما يكال أو يوزن أو يعد عدا مثل الجوز والبيض وكذلك الاقطان والصوف والابريسم والكافور وسائر متاع العطار والصنادلة التي لا تقع الاجارة على منافعها قرض وهذا اذا أطلق العارية فأما اذا بين الجهة كما اذا استعار الدراهم أو الدنانير ليعاير بها ميزانا أو يزين بها دكانا أو يتجمل بها أو غير ذلك مما لا ينقلب به عينه لا يكون قرضا بل يكون عارية تملك بها المنفعة المسماة دون غيرها ولا يجوز له الانتفاع بها على وجه آخر غير ما سماه كذا في غاية البيان * اذا استعار آنية يتجمل بها أو سيفا محلى أو سكينا محلى أو منطقة مفضضة أو خاتما لم يكن شيء من هذا قرضا هكذا في الكافي * ولو قال لآخر أعرتك هذه القصعة من الثريد فأخذها وأكلها عليه مثلها أو قيمتها وهو قرض الا اذا كان بينهما مباسطة حتى يكون ذلك دلالة الاباحة كذا في الخلاصة * ويأتي في كلام الشارح في أثناء الكتاب عن الصيرفية في العيون استعار من آخر رقعة يرقع بها قميصه أو خشبة يدخلها في بنائه أو آجرة فهو ضامن لان هذا ليس بعارية بل هو قرض وهذا اذا لم يقل لأردها عليك أما اذا قال لأردها عليك فهو عارية كذا في المحيط انتهى (قوله لانها تصير اجارة) الاولى لانها تصير به اجارة وقد نصوا ان الاجارة تنعقد بلفظ الاعارة (قوله وصرح في العمادية الخ) أشار الى ايراد وجواب وهو ان العارية اذا كانت تمليك المنفعة فكيف يصح اعارة المشاع فانه مجهول العين فأشار الى الجواب بان الجهالة المانعة من التمليك الجهالة المفضية الى المنازعة وجهالة العين لا تفضي اليها ولذا جاز بيع المشاع وايداعه وقد تقرر في البحر أن الذي لا يضر في العارية جهالة المنافع أما جهالة العين فضرة اذا كانت تفضي الى المنازعة لما في الخلاصة لو استعار من آخر

المناوى نقلا عن الطيبى القرض اسم مصدر والمصدر بالحقيقة الاقراض ويجوز كونه بمعنى المقروض قال البلقينى فيه أى فى الحديث ان درهم القرض بدرهمى صدقة لكن الصدقة لم يعد منها شئ والقرض عاد منه درهم فسقط مقابله وبقى ثمانية عشر ومن ثم لو ابرأ منه كان عشرون ثوابا بالاصل وهذا الحديث يعارضه حديث ابن حبان من أقرض درهما مرتين كان له كأجر صدقة مرة وجمع بعضهم بان القرض أفضل من الصدقة ابتداء لامتيازه عنها بصون وجه من لم يعتد السؤال وهى أفضل انتهاء لما فيها من عدم رد المقابل وعند تقابل الخصوصيتين ترجح الثانية باعتبار الاثر المترتب والحق ان ذلك يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والازمان وعليه ينزل الاحاديث المتعارضة انتهى ط (قوله مشددة) كأنها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب صحاح ورده فى النهاية بانه صلى الله تعالى عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار فى طلبها لما باشرها وعوّل على ما فى المغرب من انها اسم من الاعارة وأخذها من العار العيب خطأ اه ومثله فى معراج الدراية وذكر فى البدرية انه يحتمل أن تكون العارية اسما موضوعا لا منسوبا كالكرسى والدردى نظيره كميت وكبت صيغة تصغير وليس بتصغير وفى المبسوط قيل العارية مشتقة من التعاور وهو التناوب كأنه يجعل للغير نوبة فى الانتفاع بملكه على ان تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء ولهذا كانت الاعارة فى المكيل والموزون قرضا لانه لا ينتفع به الا بالاستهلاك فلا تعود النوبة اليه فى عينه ليكون اعارة حقيقة وانما تعود النوبة اليه فى مثله وما يملك الانسان الانتفاع به على أن يكون مثله مضمونا عليه يكون قرضا انتهى ومثله فى الكافى (قوله وتخفف) قال الجوهرى وقد تخفف منسوبة الى العار ورده الراغب بان العار يائى والعارية واوى وبالمشتقات يقال استعاره منه واستعاره الشئ على حذف من (قوله اعارة الشئ قاموس) قال فى المنح عنه اعاره الشئ وأعاره منه وعاوره اياه وتعور واستعار طلبها واعتوروا الشئ وتعوروه وتعاوروه تداولوه اه وفى المبسوط انها من العرية تمليك الثمار بلا عوض ورده المطرزى لانه يقال استعار منه فاعاره واستعاره الشئ على حذف من والصواب ان المنسوب اليه العارة اسم من الاعارة ويجوز أن يكون من التعاور التناوب قهستانى (قوله تمليك المنافع) أشار به الى رد ما قاله الكرخى من انها اباحة نفع وما فى المتن مختار أبى بكر الرازى وهو الصحيح وهو قول عامة أصحابنا كما فى الهندية عن السراج وعليه المتون وأكثر الشروح ويشهد لما فى المتن كثير من الاحكام من انعقادها بلفظ التمليك وجواز أن يعير ما لا يختلف بالمستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان المباح له ليس له أن يبيح لغيره كالمباح له الطعام ليس له أن يبيح لغيره وانعقادها بلفظ الاباحة لانه استعير للتمليك كما فى البحر وانما لا يفسد هذا التمليك الجهالة لكونها لا تفضى الى المنازعة لعدم لزومها كذا قال الشارحون والمراد بالجهالة جهالة المنافع المملكة لا جهالة المستعار بدليل ما فى الخلاصة لو استعار من آخر حمارا فقال ذلك الرجل لى حماران فى الاصطبل فخذ أحدهما واذهب به يضمن اذا هلك ولو قال له خذ أحدهما أيهما شئت لا يضمن كما فى المنح (قوله مجانا) أى بلا عوض قال فى القاموس المجان ما كان بلا بدل (قوله لزوم الايجاب والقبول ولو فعلا) أى كالتعاطى كما فى القهستانى وهذا مبالغة على القبول وأما الايجاب فلا يصح به وعليه

مشددة وتخفف اعارة الشئ قاموس وشرعا (تمليك المنافع مجانا) أفاد بالتمليك لزوم الايجاب والقبول ولو فعلا

يتفرع

النسفى وظن ان خرج من الطاحونة لينظر الماء فسرقت الحنطة ضمن ان ترك الباب مفتوحا وبعد من الطاحونة كذا فى الخلاصة بخلاف مسئلة الخان وهى خان فيه منازل ولكل منزل مقفل فخرج وترك الباب مفتوحا فجاء سارق وأخذ شيأ لا يضمن كذا فى الوجيز للكردرى * قال المودع للمالك أنا ذاهب الى المزرعة وأريد أن أضع وديعتك فى بيت جارى فقال له المالك ضعها فوضعها وذهب الى المزرعة ورجع فأخذها من الجار وجاء الى بيته ووضعها ثمة فضاعت من داره هل يضمن المودع الاول أم لا ينبغى الضمان كذا فى الذخيرة معربا عن عبارة فارسية * ولو كان عنده كتاب وديعة فوجد فيه خطأ يكره أن يصلحه اذا كره ذلك صاحبه كذا فى الملتقط انتهى (أقول) وهذا بخلاف اصلاح غلط المصحف اذا كان بخط يناسب فانه يجب حينئذ كما يأتى فى آخر العارية * وفى الهندية أودع عند رجل صك ضيعة والصك ليس باسمه ثم جاء الذى الصك باسمه وادعى تلك الضيعة والشهود الذين بذلوا خطوطهم أبوا أن يشهدوا حتى يروا خطوطهم فالقاضى يأمر المودع حتى يريهم الصك ليروا خطوطهم ولا يدفع الصك الى المدعى وعليه الفتوى كذا فى الفتاوى العتابية * دفع الى رجل مالا لينثره على العرس فان كان المدفوع دراهم ليس له أن يحبس لنفسه شيأ ولو نثره بنفسه ليس له أن يلتقط منه كذا فى محيط السرخسى وكذا ليس له أن يدفع الى غيره لينثره كذا فى السراج الوهاج ومثل المال السكر كذا فى الغياثية * وسئل عن أمة اشترت سوار بن بمالها كتسبته فى بيت مولاها فاودعتهما امرأة فقبضت تلك المرأة ولم يكن ذلك باذن مولى الجارية فهلكت الوديعة هل تضمن فقال نعم لان ذلك ملك المولى ولا ايداع بغير اذن فصارت غاصبة كذا فى الفتاوى النسفية انتهى ما فى الهندية والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(كتاب العارية)

مشروعيتها بالكتاب وهو قوله تعالى ويمنعون الماعون والماعون ما يتعاورونه فى العادة وقيل الزكاة فقد ذم الله تعالى على منع الماعون وهو عدم اعارته فتكون اعارة محمودة وبالسنة وهى ما روى البخارى انه عليه الصلاة والسلام استعار من أبى طلحة فرسا يسمى المندوب فركبه حين كان فزع فى المدينة فلما رجع قال ما رأينا من شئ وان وجدناه لبحرا وبالاجماع فان الامة أجمعت على جوازها وانما اختلفوا فى كونها مستحبة وهو قول الاكثرين أو واجبة وهو قول البعض انتهى شمنى (قوله لان فيها تمليكا) أى وايداعا فتكون من الوديعة بمنزلة المفرد من المركب والمركب مؤخر عن المفرد ويحتمل أن يكون اشارة الى ما قدمنا فى الوديعة من انه من باب الترقى والانسب فى التركيب أن يقول ذكرها بعد الوديعة لاشتراكهما فى الامانة وأخرها لان فيها تمليكا (قوله النيابة عن الله تعالى فى اجابة المضطر) أى ان المستعير مضطر وقال تعالى أمن يجيب المضطر اذا دعاه وقد أغاثه المعير فكأنه نائب عن الله تعالى فى اغاثته وان كان فعل المعير من الله تعالى فلا نيابة فى الحقيقة فعلها قد تخلق بهذا الخلق وورد تخلقوا باخلاق الله (قوله لانه لا تكون الا لمحتاج) أى غالبا (قوله والقرض بثمانية عشر) حقق بعضهم ان ثواب الصدقة أكثر وان افرادها أكثر كيفا وان كانت فى القرض أكثر كما قال

(كتاب العارية)

أخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا فى الامانة ومحاسنها النيابة عن الله تعالى فى اجابة المضطر لانها لا تكون الا لمحتاج كالقرض فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر (هى) لغة

* قال اقبضه بشهود فله قبضه بدونهم بخلاف قوله لا تقبضه الا بحضر منه حيث لا يملك قبضه
اذ نهى عن القبض واستثنى قبضا بحضرمنه اه ما في نور العين * وفي الهندية من ترك باب
حانوته مفتوحا فقام واحد ثم واحد فضمان ما ضاع على آخرهم كذا في الملتقط * رجل في يده
ثوب قال له رجل أعطني هذا الثوب فأعطاه اياه كان هذا على الوديعة كذا في الظهيرية * سئل
ابن الفضل عمن دفع جواهر الى رجل ليبيعها فقال القابض أنا أريها تاجرا لأعرف قيمتها
فضاعت الجواهر قبل أن يريها قال ان ضاعت أو سقطت بحركته ضمن وان سرقت منه أو
سقطت لمزاحمة اصابته من غيره لم يضمن كذا في الحاوي للفتاوى * دفع الى مراهق قمقمة ليسقي
الماء فتغافل عنها فضاعت لا يضمن كذا في القنية * قال خلف سألت اسدا عمن له على آخر درهم
فدفع المطلوب الى الطالب درهمين أو درهما ثم درهما وقال خذ درهمك فضاع الدرهمان قبل
أن يميز درهمه قال هلك على المطلوب وللطالب درهمه * ولو قال له حين دفع اليه الدرهم الاول
هذا حقك فهو مستوف ولا ضمان عليه للدرهم الآخر كذا في التاترخانية * صبي يعقل البيع
والشراء محجور عليه أودعه رجل ألف درهم فادرك ومات ولم يدر ما حال الوديعة فلا ضمان في
ماله الا أن يشهد الشهود انه أدرك وهي في يده فحينئذ يضمن بالموت عن تجهيل كذا في الظهيرية
والحكم في المعتوه نظير الحكم في الصبي اذا أفاق ثم مات ولم يدر ما حال الوديعة لا ضمان في ماله
الا أن يشهد الشهود انه أفاق وهي في يده وان كان الصبي مأذونا له في التجارة والمسئلة بحالها
فهو ضامن للوديعة وان لم تشهد الشهود انه أدرك وهي في يده وكذا الحكم في المعتوه اذا كان
مأذونا له في التجارة كذا في الذخيرة * اذا قال المستودع للمودع وهبت لي الوديعة أو بعتها مني
وأنكر رب الوديعة ثم هلكت لا يضمن المودع كذا في الخلاصة * سئل عمن أودع عند آخر أواني
صفر ثم استردها بعد زمان فرد عليه ستة فقال المالك كانت سبعة فاين السابع فقال لا أدري
اودعتني ستة أو سبعة ولا أدري ضاعت أو لم تكن عندي وتارة يقول لا ادري هل جاءني من
عندك رسول فاستردها وحملها اليك أم لا هل يضمن قال لا لانه لم يقر باضاعته فلا يتناقض كذا
في فتاوى النسفي * رجل استقرض من رجل خمسين درهما فاعطاه غلطا ستين فاخذ العشرة
ليردها فهلكت في الطريق يضمن خمسة اسداس العشرة لان ذلك القدر قرض والباقي وديعة
كذا في السراج الوهاج وهو الاصح هكذا في التاترخانية وكذا لو هلك الباقي يضمن خمسة
اسداسه كذا في فتاوى قاضيخان * له على آخر خمسون فاستوفى غلطا ستين فلما علم أخذ عشرة
للرد فهلكت يضمن خمسة اسداس العشرة لان ذلك قرض والباقي أمانة كذا في الوجيز
للكردري * رجل له على رجل ألف درهم دين فاعطاه ألفين وقال ألف منهما قضاء من حقك
وألف يكون وديعة فقبضهما وضاعت قال هو قابض حقه ولا يضمن شيا كذا في المحيط * أودعه
بقرة وقال ان ارسلت ثيرانك الى المرعى للعلف فاذهب ببقرتي أيضا فذهب بها دون ثيرانه
فضاعت لا يضمن كذا في القنية * أودع شاة فدفعها مع غنمه الى الراعي للحفظ فسرقت الغنم
يضمن اذا لم يكن الراعي خاصا للمودع كذا في القنية * الوديعة اذا كانت قزا فاخذها المودع
وصعد بها السطح وتستر بها فهبت بها الريح واعادتها الى المكان الذي كانت فيه من البيت
لا يبرأ عن الضمان لانه لم يوجد منه القصد الى ترك التعدي كذا في خزانة المفتين * في فتاوى

معروف بيده ثوب تبين انه مسروق فقال رددته على من اخذته منه يبرأ كغاصب الغاصب اذا رد على الغاصب يبرأ في الذخيرة انما يبرأ لو أثبت رده بحجة في عمدة الفتاوى هذا كغاصب الغاصب اذا قال رددت على الغاصب صدق بيمينه لا بدونها منتقى * قال تلفت منذ عشرة ايام وبرهن ربها انها كانت عنده منذ يومين فقال المودع وجدتها فتلفت تقبل ولا يضمن ولو قال أولا ليست عندي وديعة ثم قال وجدتها فتلفت ضمن اه قنية * دلال دفع ثوبا الى ظالم لا يمكن استرداده منه ولا اخذ الثمن يضمن اذا كان الظالم معروفا بذلك * ن خرج المودع وترك الباب مفتوحا ضمن لو لم يكن في الدار أحد ولم يكن المودع في مكان يسمع حس الداخل عدة * المودع لو حفظها في حرز ليس فيه ماله ضمن والمراد حرز غيره أما لو استأجر بيتا لنفسه وحفظها فيه لم يضمن ولو لم يكن فيه ماله * مى مودع استأجر بيتا في مصر أودع فيه واحرزها فيه وسافر وتركها فيه لم يضمن * صع تختم بخاتم الوديعة قيل ضمن في الخنصر والبنصر لا في غيرهما وبه يفتى وقيل ضمن في الخنصر لا في غيره ع أنه المرتهن وتضمن المرأة مطلقا لانه استعمال منها خلاصة في الاقضية * ادعى وكالة بقبض دين أو وديعة فاقر المطلوب ففي الدين يؤمر بدفعه اليه وفي العين لا يؤمر في ظاهر الرواية وذكر في محل آخر من الخلاصة في الفرق بينهما ان إقراره في الدين لاقى ملك نفسه وفي الوديعة لاقى ملك غيره اه قال فلو أقر بالوكالة وانكر المال لا يصير خصما ولا تقبل البينة على المال الا أن تقع البينة على الوكالة أو لم يثبت كونه خصما باقرار المطلوب لانه ليس بحجة في حق الطالب وان أقر بالمال وانكر الوكالة لا يحلف الوكيل المطلوب على العلم بوكالته اذ الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولم تصح اذ لم تثبت وكالته فلم يصر خصما الا اذا قامت البينة على الوكالة والمال يقبل عند ابي حنيفة بناء على أن وكيل قبض الدين يملك الخصومة عنده * هد لا يؤمر بدفع الوديعة الى الوكيل بقبضها لو صدقه اذا أقر بمال الغير بخلاف الدين * قن عن محمد لو صدقه يجبر بدفع عين كدين غر وكذا عن أبي يوسف * حشي لو صدقه أو كذبه أو سكت لا يجبر بدفع الوديعة ولو دفعها لا يسترد فلو حضر ربها وكذبه في الوكالة لا يرجع المودع على الوكيل لو صدقه ولم يشترط عليه الضمان والا رجع بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا * قال صاحب جامع الفصولين أقول لو صدقه ودفعه بلا شرط ينبغي أن يرجع على الوكيل لو قائما اذ غرضه لم يحصل فله نقض قبضه على قياس ما مر عن الهداية من ان المديون يرجع بما دفعه الى وكيل صدقه لو باقيا كذا هذا * صح لو لم يؤمر بدفع الوديعة ولم يسلمها فتلفت قيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن اذ المنع من الوكيل بزعمه كمنعه من المودع ولو سلمه الى الوكيل لا يسترد لانه سعى في نقض ما فعله * ذخيرة وكل زيد الغائب بقبض وديعة فقبضها زيد قبل أن يبلغه ذلك فتلف بطل المال ضمن زيد أو الدافع ولو علم الدافع بالتوكيل لا زيد برئا اذ للمودع ان يدفعه (يقول الحقير) الظاهر انه يبرأ الدافع لا زيد لكون قبضه حين قبض فضوليا والله تعالى أعلم * عن وكله بقبض الوديعة في اليوم فله قبضه غدا ولو وكله بقبضه غدا لا يملك قبضه اليوم اذ ذكر اليوم للتعجيل فكأنه قال انت وكيلي به الساعة فاذا ثبت وكالته الساعة دامت ضرورة ولا يلزم من وكالة الغد وكالة اليوم لا صريحا ولا دلالة وكذا لو قال اقبضه الساعة فله قبضه بعدها ولو قال اقبضه بمحضر من فلان فقبضه بغيبته جاز

ضمن اذ خالف شرطا مفيدا فغصبه * وأعطاه درهما لينقده فغمزه فانكسر برئ لو أمره بغمزه والا ضمن وكذا لو أراه قوساً فمده فانكسر فهو على هذا اه * وفيه معزياً الى فوائد صاحب المحيط قال له بعت دمي منك بفلس أو بألف فقتله الآخر يقاد لا لو قال اقتلني فقتله لانه اطلاق فاورث شبهة وهو هدر في أصح الروايتين عند ابي حنيفة وتجب الدية في ماله في رواية ولو قال اقطع يدي أو رجلي أو اقتل قني ففعل لم يجب شئ بالاجماع اذ الاطراف كالاموال فيصح الامر * وقعت ببخارى واقعة وهي رجل قال لآخر ارم السهم الي حتى آخذه فرمى السهم اليه بأمره فاصاب عينه فذهبت قال قاضيخان لم يضمن كما لو قال له اجن على فجنى عليه لم يضمن وهكذا افتى بعض المشايخ به وقاسوا على ما لو قال اقطع يدي الخ وقال صاحب المحيط الكلام في وجوب القود أما لا شك انه تجب الدية في ماله اذ ذكر في الكتاب لو تضاربا بالوكز أي الضرب قال له بالفارسية شت زون فذهبت عين أحدهما يجب القصاص اذا أمكن لانه عمد ص وان قال كل واحد منهما للآخر ده ده وكذا لو بارزا في خانقاه على وجه التعليم أو الملاعبة فاصابت الخشبة عينه فذهبت يقاد لو امكن اه * قال في مجمع الفتاوى ولو قال كل واحد منهما لصاحبه ده ده ووكز كل منهما صاحبه وكسر سنه فلا شئ عليه بمنزلة ما لو قال اقطع يدي فقطعها قاضيخان اه والذي ظهر لي في وجه ما ذكر في الكتاب انه ليس من لازم قوله ده ده اباحة عينه لاحتمال السلامة مع المضاربة بالوكزة كاحتماله مع رمي السهم فلم يكن قوله ارم السهم الي وقوله ده ده صريحاً في اتلاف عضو بخلاف قوله اقطع يدي أو اجن علي فلم يصح قياس الواقعة عليه والمصرح به ان الاطراف كالاموال يصح الامر فيها وكان في المسئلة قولين تامل * في جامع الفصولين رامزا الى كتاب الدعاوى والبينات لصاحب المحيط دفع ثوبه الى دلال ليبيعه فساومه رب حانوت بثمن معلوم وقال أحضر رب الثوب لاعطيه الثمن فذهب وعاد فلم يوجد الثوب في الحانوت ورب الحانوت يقول أنت اخذته وهو يقول ما أخذته بل تركته عندك صدق الدلال مع يمينه لانه أمين وأما رب الحانوت فلو اتفقا على انه اخذه رب الحانوت ليشتريه بما سمي من الثمن فقد دخل في ضمانه فلا يبرأ بمجرد دعواه فيضمن قيمته ولو لم يتفقا على ثمن لم يضمن اذ المقبوض على سوم الشراء انما يضمن لو اتفقا على ثمنه قنية * لا يجب ضمان السوم الا بذكر الثمن قيل هو قول أبي يوسف ويكفي عند محمد أن يميل قلبهما تجنيس * دفعه الى دلال ليبيعه فدفعه الدلال الى رجل على سوم الشراء ثم نسيه لم يضمن وهذا اذا أذن له المالك بالدفع للسوم اذ لا تعدي في الدفع حينئذ ايضاح أما اذا لم يأذن له فيه ضمن * ذكر في بعض الفتاوى عن فتاوى النسفي لو عرضه الدلال على رب دكان وتركه عنده فهرب رب الدكان وذهب به لم يضمن الدلال في الصحيح لانه امر لا بد منه في البيع وذكر بعض المشايخ يضمن لانه مودع وليس للمودع ان يودع قاضيخان * دفعه الدلال الى من استام لينظر اليه ويشتري فذهب به ولم يظفر به الدلال قالوا لم يضمن لاذنه في هذا الدفع قال وعندي انه انما لا يضمن لو لم يفارقه وأما لو فارقه ضمن كما لو أودعه اجنبي أو تركه عند من لا يريد الشراء * طلب المبيع رجل من الدلال بدراهم معلومة فوضعه عنده طالبه ضمن قيمته لاخذه على سوم الشراء بعد بيان الثمن قالوا ولا شئ على الدلال وهذا لو مأذونا بالدفع الى من يريد الشراء قبل البيع فلو لم يكن مأذونا ضمن فروق الجامع * دلال

معروف

المعروف عرفا كالمشروط شرطا ولا فرق بين أن تتلف أو تضيع أو يأكلها الذئب الا اذا نهاه
ربها عنه قال الرملي ومثله الشريك والمزارع أيضا مثله وهو كالمودع وهذا اذا كانت العادة
مطردة أما اذا لم تكن كذلك فلا شبهة في الضمان في صورة الضياع أو أكل الذئب تنبيه وهذا
أيضا اذا لم يخش عليها أما اذا خشي بان كان على أهل القرية أعداء يقصدون نهب أموالهم
أو اتلافها أو كانت كثيرة اللصوص فلا شبهة في الضمان فاعلم ذلك والله تعالى أعلم اه * رجل
استعار دابة فنام في المفازة ومقودها في يده فجاء السارق وقطع المقود وذهب بالدابة لا يضمن
المستعير لانه لم يترك الحفظ ولو ان السارق مد المقود من يده وذهب بالدابة ولم يعلم به المستعير
كان ضامنا لانه اذا نام على وجه يمكن مد المقود من يده وهو لا يعلم به يكون مضيعا فاذا نام
جالسا لا يضمن على كل لانه لو نام جالسا ولم يكن المقود في يده ولكن الدابة تكون بين يديه لا يضمن
فههنا لا يضمن أولى اه * وفي البزازية من الوديعة جعل دابة الوديعة في كرم غير رفيع
الحائط أو لم يكن له حائط ينظر ان نام المودع ووضع جنبه على الارض ضمن ان ضاعت الوديعة
وان قاعدا لا يضمن وان في السفر لا يضمن وان نام مضطجعا اه ومثله في الذخيرة وعدة
الفتاوى والعمادية وفي البزازية أيضا في العارية ذكر ما ذكر في الخانية قائلا وهذا لا يناقض
ما مر اذ نوم المضطجع في السفر ليس بترك للحفظ لان ذا في نفس النوم وهذا في أمر زاد على
النوم اه * كل أمين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع اذا ادعى الرد أشباه
ومثله ما تقدم متنا * المودع أو المستعير أو المضارب أو المستبضع أو المساوم أو المستأجر أو الاب
في مال ابنه الصغير أو الوكيل أو الرسول أو القاضي أو أمين القاضي أو المحضر أو أمير العسكر
أو المتولي أو القيم أو الدلال أو السمسار أو البياع أو المرتهن أو العدل أو الملتقط أو آخذ
الآبق أو الشريك أو الحاج عن الغير أو الاجير الخاص أو المشترك أو نحوها اذا ادعى الهلاك
بغير تعد أو ادعى الرد الى صاحبها يصدق مع يمينه لان كل واحد منهم أمين والقول قول الامين
مع اليمين ان لم يكن له بينة على الرد أو الهلاك وان كان له بينة فلا يمين عليه وانما طلبت البينة
لدفع اليمين عنه * فالحاصل ان من تكون العين في يده أمانة اذا ادعى ردها الى صاحبها أو ادعى
الموت أو الهلاك يصدق مع يمينه بالاتفاق وهذا في الرهن قبل قبضه وأما بعد قبضه فالقول
للراهن كما سيأتي سائحاني * حول الاجنبي الوديعة عن محلها ثم ردها ثم هلكت ضمن قاضيخان
* دفع الى آخر قنا مقيدا بسلسلة وقال اذهب به الى بيتك مع هذه السلسلة فذهب به بلا سلسلة
فأبق القن لم يضمن اذ أمر بشيئين وقد أتى باحدهما فصولين (أقول) اي امر بالذهاب بالقن
وأمر بالذهاب بالسلسلة فلا يضمن القن (وأقول) المتبادر من كلامه أن يكون القن مصحوبا
بها اي مسلسلا فكأنه قال اذهب به مسلسلا فهو مأمور بالذهاب به مسلسلا فالمأمور به واحد
موصوف فينبغي الضمان تأمل رملي * بعثه الى ماشية فركب المبعوث دابة الباعث برئ
لو بينهما انبساط في مثل ذلك والا ضمن فصولين وفيه دفع بعيره الى رجل ليكريه ويشتري له شيئا
بكرائه فعمي البعير فباعه وأخذ ثمنه فهلك لو كان في موضع يقدر على الرفع للقاضي أو يستطيع
امساكه أو رده مع العمى ضمن قيمته والا برئ * اعار حماره وقال خذ عذاره وسقه كذلك ولا تخل
عنه فانه لا يستمسك الا هكذا فقال نعم فلما مضت ساعة خلى عذاره فأسرع في المشي فسقط

انه اذا أودعه الوديعة فوضعها فى محل لا نقب فيه فقرضها الفار أو احرقتها النار أو أصابها بخس بالباء الموحدة والتحتية ثم الخاء المعجمة أى نقص أو أصابها النخس بالنون ثم الخاء أى نقب متسع فلا ضمان عليه وأما اذا كان فى المكان الموضوع فيه الوديعة نقب قد اطلع عليه المودع ان أخبر صاحبها به فلا ضمان عليه وان لم يخبره ولم يسده يضمن أفاده صاحب الهندية (قوله بالعكس يؤثر) أى بالخلاف (قوله ولم يعلم) الواو بمعنى أو فينتفى عنه الضمان بسده أو باعلام المالك به وان لم يسده لان المالك حينئذ رضى بوضعه فيه على هذا الحال ويعلم بضم الياء (قوله وينبغى تفصيله) البحث للطرسوسى حيث قال وينبغى ان يكون فيها التفصيل لان الامر دائر بين الاعلام للمودع أو السد بدونه وهو موجود وارتضاه عبد البر وأقره الشرنبلالى *(تتمة)* فى ضمان المودع بالكسر فى قاضيخان مودع جعل فى ثياب الوديعة ثوبا لنفسه فدفعها الى ربها أو نسى ثوبه فيها فضاع عنده ضمن لانه أخذ ثوب الغير بلا اذنه والجهل فيه لا يكون عذرا قال فى نور العين ينبغى ان تقيد المسئلة بما لو كان غير عالم ثم علم بذلك وضاع عنده والا فلا سبب للضمان أصلا فالظاهر أن قوله والجهل فيه لا يكون عذرا ليس على اطلاقه والله تعالى أعلم اهـ ملخصا قال فى السراجية مؤنة الرد على المالك لا على المودع وان نقلها فى بلده من محله فمؤنة الرد على صاحبها بالاتفاق وكذا اذا سافر فيما يجوز له السفر بها تكون الاجرة على المالك سراج أى أجرة الرد كما يؤخذ من سابقه قال ط وانظر مؤنة حمله للاخراج هل هى على المودع أو المالك *(فروع)* ندت بقرة من الباقورة وترك الراعى اتباعها فهو فى سعة من ذلك ولا ضمان عليه فيما ندت بالاجماع ان كان الراعى خاصا وان كان مشتركا فكذلك عند أبى حنيفة وعندهما يضمن وانما لا يضمن عنده وان ترك الحفظ فيما ندت لان الامين انما يضمن بترك الحفظ اذا ترك بغير عذر أما اذا ترك بعذر فانه لا يضمن كما لو دفع الوديعة لاجنبى حالة الحريق فانه لا يضمن وان ترك الحفظ لانه ترك بعذر كذا هنا وانما ترك الحفظ بعذر كى لا يضيع الباقى وعندهما يضمن لانه ترك بعذر يمكن الاحتراز عنه * قال صاحب الذخيرة ورأيت فى بعض النسخ لا ضمان عليه فيما ندت اذا لم يجد من يبعثه ليردها أو يبعثه ليخبر صاحبها بذلك وكذلك لو تفرقت فرقا ولم يقدر على اتباع الكل فاتبع البعض وترك البعض لا يضمن لانه ترك حفظ البعض بعذر وعندهما يضمن لانه يمكن الاحتراز عنه عماديه من ضمان الراعى *وفى فتاوى أبى الليث مكار حمل كرابيس انسان فاستقبله اللصوص فطرح الكرابيس وذهب بالحمار قال ان كان لا يمكنه التخلص منهم بالحمار والكرابيس وكان يعلم أنه لو حمله أخذ اللصوص الحمار والكرابيس فلا ضمان عليه لانه لم يترك الحفظ مع القدرة عليه *طرح الامانة فى السفينة وسبح فى البحر خوفا من الاسر والقتل لا يضمن *فى جامع الفصولين فى ضمان الاجير المشترك رامزا للذخيرة قرية عادتهم ان البقار اذا أدخل السرح فى السكك يرسل كل بقرة فى سكة ربها ولا يسلمها اليه ففعل الراعى كذلك فضاعت بقرة قيل يبرأ اذ المعروف كالمشروط وقيل لو لم يعد ذلك خلافا يبرأ اهـ والظاهر ان القولين متقاربان ان لم يكونا بمعنى واحد لان ذلك اذا كان معروفا لا يعد خلافا لانه يكون مأذونا به عادة وقدمنا نحو هذه المسئلة وهو ما لو ارسل الوكيل بالبيع الثمن الى الموكل مع المكارى ونحوه مما جرت به العادة فانه لا يضمن وبه أفتى الخير الرملى لان

اذا لم يسد النقب من بعد علمه
ولم يعلم المالك ماهى تنقر
قال ابن لو سده مرة ونقبه
الفار وأفسده لم يذكر
وينبغى تفصيله كما مر فتدبر

المعروف

البضاعة الربح لرب المال وفيما اذا لم يسم فالربح لرب المال وللمضارب أجر المثل وان أقام البينة فالبينة للعامل وان اختلفا قبل الربح يرد المال الى مالكه لعدم لزوم العقد (قوله كذلك في الابضاع) بان قال رب المال دفعته بضاعة والمضارب يدعي القرض فالقول لرب المال ولو ادعى المضاربة ورب المال الغصب وضاع المال قبل العمل فلا ضمان وان بعد العمل فهو ضامن وان أقاما بينة فالبينة للمضارب في الوجهين وهذه هي المسئلة الثالثة (قوله ما يتغير) أي الحكم في هذه الصورة وقد قدمنا الكلام على هذين البيتين آخر كتاب المضاربة (قوله وان قال قد ضاعت من البيت وحدها) مسئلة البيت من الواقعات وقد ذكرناها في هذا الباب وهي المودع اذا قال ذهبت الوديعة من منزلي ولم يذهب من مالي شئ قبل قوله مع يمينه كما في الهندية والكافي وجامع الفصولين ونور العين وغيرها (قوله فقد يتصور) بان يجعل السارق أو تكون هي المقصودة ومعنى يصح يصدق (قوله وتارك) بغير تنوين (قوله لامر) متعلق بتارك أو بصحيفة والصحيفة مثال وهي قطعة من جلد أو قرطاس كتب فيه وقدمنا ذكر هذه المسئلة وذكر شارحها العلامة ابن الشحنة ان مسئلة البيت من قاضيخان قال قوم جلوس في مكان فقام واحد منهم وترك كتابه ثم قام الباقون فهلك الكتاب ضمنوا جميعا لان الاول لما ترك الكتاب عندهم فقد استحفظهم فاذا قاموا وتركوا الكتاب فقد تركوا الحفظ الملتزم فضمنوا جميعا وان قام القوم واحدا بعد واحد كان الضمان على آخرهم لان الآخر تعين للحفظ فتعين للضمان قال المصنف وهذا ليس خاصا بالصحيفة بل يطرد في غيرها أيضا قال ط وينبغي تقييد هذا الفرع بما لا يقسم فانه اذا كان مما يقسم يكون القائم أولا مفرطا بعدم قسمة المودع للحفظ اه (قوله يضمن المتأخر) لتعينه للحفظ فتعين للضمان اه عبد البر ومفهومه انهم اذا قاموا جملة ضمنوا جميعا وبه صرح قاضيخان ويظهر لي ان كل ما لا يقسم كذلك سائحاني (قوله وتارك نشر الصوف صيفا الخ) قد اشتمل البيتان على مسئلتين من الظهيرية * قال في كتاب الوديعة اذا أفسدها الفار وقد اطلع المودع على ثقب معروف ان كان أخبر صاحب الوديعة ان ههنا ثقب الفارة فلا ضمان وان لم يخبره بعدما اطلع عليه ولم يسده ضمن وهي المسئلة الثانية * والاولى ما قال في الظهيرية عن السيد الامام أبي القاسم ان الانسان اذا استودع عنده ما يقع فيه السوس في زمان الصيف فلم يبردها في الهواء حتى وقع فيه السوس وفسد لا يضمن وهذا اعلم من صورة النظم الا انه يعلم من ذلك الحكم في نظيره انتهى ما ذكره ابن الشحنة قال في الهندية الوديعة اذا أفسدتها الفارة وقد اطلع المودع على ثقب الفارة ان أخبر صاحبها أن ههنا ثقب الفارة لا ضمان عليه وان لم يخبر بعدما اطلع عليه ولم يسده يضمن كذا في الفصول العمادية وذكر بعدها عبارة الظهيرية ثم قال وفي فتاوى أبي الليث اذا كانت الوديعة شيأ يخاف عليه الفساد وصاحب الوديعة غائب فان رفع الامر الى القاضي حتى يبيعه جاز وهو الاولى وان لم يرفع حتى فسدت لا ضمان عليه لانه حفظ الوديعة على ما أمر به كذا في المحيط وان لم يكن في البلد قاض باعها وحفظ ثمنها لصاحبها كذا في السراج الوهاج انتهى (قوله فعث) العث بالمثلثة السوس أو الارضة وهي دويبة تأكل الصوف (قوله لم يضمن) لانه حفظ الوديعة كما أمر به محيط ويضمن بتشديد الميم (قوله وقرض الفار) الحاصل

كذلك في الابضاع ما يتغير
وان قال قد ضاعت من البيت وحدها
يصح ويستحلف فقد يتصور
وتارك في قوم لامر بصحيفة
فراحوا وراحت يضمن المتأخر
وتارك نشر الصوف صيفا فعث لم
يضمن وقرض الفار بالعكس يؤثر

اذا كان محتاجا فله الاكل من مال اليتيم بقدر عمله وللقاضى أن يفرض له ذلك لكن لامستقبل لا لما مضى لشروعه فيه متبرعا وأما وصى القاضى فان كان محتاجا فكذلك والا فان نصبه القاضى وجعل له أجرة المثل جاز وكذا اذا امتنع بعد النصب عن العمل حتى يجعل له أجرة لان وصايته غير لازمة لان له ان يعزل نفسه فله أن يمتنع عن المضى فى العمل الا بأجر وتمام الكلام على ذلك فى باب الوصى آخر الكتاب فراجعه ان شئت (قوله اذا عملا) فيستحقان أجرة المثل اشباه قال فى القنية اذا عين القاضى له أجرا فهو له والا فلا وذكر ان له أجرة مثله وان لم يعينه القاضى وتقدم ذلك فى كتاب الوقف وذكره فى الوصايا (قوله قلت) القول لصاحب الاشباه (قوله فعلم منه ان لا أجر للناظر الخ) أى من قوله اذا عملا أى الا اذا كان مشروطا من جهة الواقف أفاده أبو السعود ووجه العلم انه لا عمل حينئذ ط ● والحاصل ان الواقف ان عين للناظر شيأ فهو له كثيرا كان أو قليلا على حسب ما شرطه عمل أو لم يعمل حيث لم يشرطه فى مقابلة العمل وان لم يعين له الواقف وعين له القاضى أجرة مثله جاز وان عين أكثر يمنع عنه الزائد عن أجرة المثل هذا ان عمل وان لم يعمل لا يستحق أجرة وبمثله صرح فى الاشباه فى كتاب الدعوى وان نصبه القاضى ولم يعين له شيأ ينظر ان كان المعهود ان لا يعمل الا بأجرة المثل فله أجرة المثل لان المعهود كالمشروط والا فلا شئ له وبيان تفصيل ذلك مع أدلته فى كتاب الوقف فارجع اليه (قوله ودافع ألف مقرضا ومقارضا) قال ابن الشحنة مسئلة البيت من البدائع قال ولو قال خذ هذه الالف على ان نصفها عليك قرض على ان تعمل بالنصف الآخر مضاربة على ان الربح لى فهذا مكروه لانه شرط لنفسه منفعة فى مقابلة القرض وقد نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن قرض جر نفعا فان عمل هذا وربح فالربح بينهما نصفان لان المضارب ملك نصف المال بالقرض فكان نصف الربح له والنصف الآخر بضاعة فى يده فربحه لرب المال (قوله وربح القراض) اى لرب المال خاصة (قوله الشرط جاز) ويجعل النصف بضاعة وغاية النصف القرض للمستقرض لان المضاربة لما فسدت باشتراط كل الربح لرب المال صارت بضاعة (قوله ويحذر) للنهى عن قرض جر نفعا واذا علم صحة الشرط فالربح الحاصل من الالف لهما والخسران عليهما لانهما شريكان فى الالف (قوله وان يدعى ذو المال قرضا وخصمه الى آخر البيتين) قال الشارح قد اشتمل البيتان على ثلاث مسائل الاولى من الظهيرية لو قال المضارب دفعته الى مضاربة وقال رب المال دفعته اليك قرضا فالقول قول رب المال ومع ذلك لو هلك المال قبل التصرف لا ضمان على ذى اليد لاتفاقهما على قول المالك دفعت فانه الاتفاق ضمانا قبل التصرف وضمن بعده وان أقاما بينة فلرب المال فيكون كل من القول والبينة لرب المال وفى النهاية وشرح التحرير ان القول قول المضارب والبينة على رب المال (قوله فرب المال قد قيل أجدر) أى بقبول قوله وان هلك المال فان كان قبل العمل فلا ضمان عليه لاتفاقهما على لفظ الدفع كما تقدم (قوله وفى العكس) وهذه المسئلة الثانية من الظهيرية أيضا وهى عكس الاولى اذا قال المضارب بعد ما تصرف وربح أقرضتنى هذا المال والربح كله لى وقال رب المال دفعته اليك مضاربة بالثلث أو قال دفعته اليك بضاعة أو قال مضاربة ولم اسم ربحا أو بربح مائة درهم فالقول فى ذلك قول رب المال وعلى المضارب البينة وفى دعوى

اذا عملا قلت فعلم منه أن لا أجر للناظر فى الوقف اذا أحيل عليه المستحقون فليحفظ وفى الوهبانية

ودافع ألف مقرضا ومقارضا وربح القراض الشرط جاز ويحذر

وان يدعى ذو المال قرضا وخصمه قراضا فرب المال قد قيل أجدر

وفى العكس بعد الربح فالقول قوله

البضاعة

لغيره وقد أودعه هو وجاء الذى له الصك يطلبه فلا بد فعه اليه وعليه الفتوى هندية (قوله وأنكر الوارث) أى وارث الطالب (قوله حبس المودع الصك) لما فيه من الاضرار وقد تقدم نحو هذا فى المصنف ولعله محمول على ما اذا كان المكتوب عليه يقر به اذا عرض عليه والا فمجرد الخط لا يثبت الحق ثم ظاهر كلامه يعم ما لو أنكر الوارث لكونه لا يعلم الدفع (قوله أبدا) أى ما لم يقر الوارث بالاداء أى بما قبض مورثهم (قوله لا يبرأ مديون الميت بدفع الدين الى الوارث) الظاهر ان يقيد عدم البراءة بما اذا كان الدين مستغرقا لما دفعه أولا وسواء كان الوارث مؤتمنا أولا والظاهر ان يقيد عدم البراءة بما اذا كان الدين مستغرقا لما دفعه والوارث غير مؤتمن كما قيد به ما فى المودع اذا دفع الوديعة للوارث حموى لكن قال فى منية المفتى اذا كان للميت وديعة عند انسان وفى التركة دين فدفع المودع الوديعة الى الوارث بغير أمر القاضى يضمن * فى يده ألف وديعة لرجل مات وعليه ألف درهم دين معروف انه عليه وترك ابنا معروفا فقضى المستودع الالف للغريم لم يضمن لانه قضى الى من له الحق وهو غريم الميت وليس للابن ميراث حتى يقضى الدين اهـ (أقول) ولعل عدم البراءة بدفع الدين الى الوارث ديانة قال فى الفوائد الزينية ولو قضى المودع بها دين المودع ضمن على الصحيح فتأمل وراجع * (فرع) * قال بعت الوديعة وقبضت ثمنها لا يضمن ما لم يقل دفعتها للمشترى شرح تحفة الاقران * وفى منية المفتى لرجل على آخر دين فتقاضاه فمنعه ظلما فمات صاحب الدين فالخصومة فى الظلم بالمنع للميت وفى الدين للوارث هو المختار * وفيها ومن أخذ من السلطان مالا حراما فحق الخصومة فى الآخرة لصاحب الحق مع السلطان ومع القابض ان لم يخلطه السلطان وبعد الخلط يكون مع السلطان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى (قوله ليس للسيد أخذ وديعة العبد) أى ولو غير مأذون لاحتمال أنه مال الغير الا اذا أقام السيد بينة على انه ماله وقد سلف * وفى البزازية الرقيق اذا اكتسب واشترى شيأ من كسبه وأودعه وهلك عند المودع فانه يضمنه لكونه مال المولى مع ان للعبد يدا معتبرة حتى لو أودع شيأ وغاب فليس للمولى أخذه انتهى هذا اذا لم يعلم أن الوديعة كسب العبد أو ماله أما اذا علم ذلك فله حق الاخذ بلا حضور العبد كما نقله فى البزازية عن الذخيرة وقد تقدم ذلك (قوله العامل لغيره أمانة لا أجر له الا الوصى) أى وصى القاضى وقد نصبه بأجر وأما وصى الميت فلا يستحق الاجر كما فى الاشباه من فن الجمع والفرق فى الكلام على أجر المثل نقلا عن القنية وقد علل الولوالجى عدم صحة الاجر له ولو جعله المتوفى له لينفذ وصاياه بانه بقبول الوصية صار العمل واجبا عليه والاستئجار على هذا لا يجوز انتهى قال العلامة الخير الرملى ولا يخفى أن وصى الميت اذا امتنع عن القيام بالوصية الا بأجر فى مقابلة عمله لا يجبر على العمل لانه متبرع ولا جبر على المتبرع واذا رأى القاضى أن يعمل له أجرة على عمله وكانت أجرة المثل فما المانع قياسا واستحسانا وهى واقعة الفتوى وقد أفتيت به مرارا ولا ينافيه ما فى الولوالجية كما هو ظاهر لان الموضوع مختلف كما يظهر بادنى تأمل اهـ (أقول) انما كان الموضوع مختلفا لان موضوع مسئلة الولوالجى فى وجوب العمل بقبول الوصية وموضوع ما ذكره فى عدم الجبر على العمل وهو لا ينافى الوجوب لكن قال الطحطاوى وفيه تأمل اذ بعد القبول لا يقال انه متبرع * والحاصل ان وصى الميت لا أجر له الا

وأنكر الوارث الاداء
حبس المودع الصك أبدا
وفى الاشباه لا يبرأ مديون
الميت بدفع الدين الى
الوارث وعلى الميت دين
* ليس للسيد أخذ وديعة
العبد * العامل لغيره أمانة
لا أجر له الا الوصى والناظر

ولو مضطجعا ضمن في الحضر لا في السفر * قعد برأ لو قاعدا الا لو واضعا جنبه على الارض وفي
السفر لا يضمن ولو مضطجعا جعل ثياب الوديعة تحت جنبه لو قصد به السرقة ضمن لا لو للحفظ ولو
جعل الكيس تحت جنبه برأ مطلقا * جعل دراهم الوديعة في خفه ضمن في الايمن لا في الايسر
لانها في اليمين على شرف السقوط عند ركوبه وقيل برأ مطلقا وكذا لو ربطها في طرف كمه
أو عمامته وكذا لو شدها في منديل ووضعه في كمه برأ ولو ألقاها في جيبه ولم تقع فيه
وهو يظن أنها وقعت فيه لا يضمن خلاصة ضمن * ولو دخل الحمام وهي في جيبه وتركها في
السكردة فسرق قيل يضمن * ضيفان جعلها في جيبه وحضر مجلس فسق فضاعت بعدما سكر
بسرقة أو سقوط أو نحوهما قيل لا يضمن لانه حفظها في محل يحفظ مال نفسه وقيل هذا
اذا لم يزل عقله أما اذا زال فلو بحيث لا يمكنه حفظ ماله يضمن لانه عجز عن الحفظ بنفسه فيصير
مضيعا أو مودعا غيره اه (قوله ان خاف الخ) ظاهر صنيعه ان المنظور اليه ما وقع عند
المودع من خوف تلف نفسه أو عضوه أو حبسه أو أخذ ماله وان كان التهديد مطلقا أما اذا
كان صريحا بأحدها فالحكم ظاهر ط (قوله وان خاف الحبس أو القيد) أو التجريس كما في
الهندية (قوله وان خشي أخذ ماله كله فهو عذر) لانه يؤدي الى تلف نفسه بخلاف ما لو أبقى له
قوت الكفاية وفي الهندية سلطان هدد المودع باتلاف ماله ان لم يدفع اليه الوديعة ضمن
ان أبقى له قدر الكفاية وان أخذ كل ماله فهو معذور ولا ضمان عليه كذا في خزانة المفتين قال
ط ولم يبين ما المراد بقدر الكفاية هل كفاية يوم أو شهر أو العمر الغالب فيحرر اه والظاهر
ان المراد بها هنا كفاية شهر أو يوم (قوله كما لو كان الجائر هو الآخذ بنفسه فلا ضمان) أي من
غير تفصيل كما يؤخذ من المنح (قوله رفع الامر للحاكم) أي على سبيل الاولوية (قوله ليبيعه)
وان لم يكن في البلد قاض باعها وحفظ ثمنها هندية ولو أنفق عليها بلا أمر قاض فهو متبرع
ولو لم ينفق عليها المودع حتى هلكت يضمن لكن نفقتها على المودع منلا علي عن حاوي الزاهدي
* وفي التاترخانية غاب رب الوديعة ولا يدري أحي هو أو ميت يمسكها حتى يعلم موته ولا
يتصدق بها بخلاف اللقطة وان أنفق عليها بلا أمر القاضي فهو متطوع ويسأله القاضي
البينة على كونها وديعة عنده وعلى كون المالك غائبا فان برهن فلو مما يؤجر ينفق عليها من
غلتها يأمره به والا يأمره بالانفاق يوما أو يومين أو ثلاثة رجاء ان يحضر المالك لا أكثر بل يأمره
بالبيع وامساك الثمن وان أمره بالبيع ابتداء فلصاحبها الرجوع عليه به اذا حضر لكن
في الدابة يرجع بقدر القيمة لا بالزيادة وفي العبد بالزيادة على القيمة بالغة ما بلغت ولو اجتمع من
ألبانها شئ كثير أو كانت أرضا فاثمرت وخاف فساده فباعه بلا أمر القاضي فلو في المصر أو في
موضع يتوصل الى القاضي قبل ان يفسد ذلك ضمن (قوله فهلك حال القراءة) نص على المتوهم
فلا ضمان بعدها بالاولى (قوله لان له ولاية هذا التصرف) أي وهو القراءة وسيأتي آخر
العارية ما نصه أما كتب العلم فينبغي أن يجوز النظر فيها اذا كانت لا تتضرر بالنظر والتقليب
ويكون كالاستظلال بالحائط والاستضاءة بالنار لا سيما اذا كان مودعا وعادة الناس في ذلك
المساهلة والمسامحة والاحتياط عدم النظر الا بامر (قوله وكذا لو وضع السراج) أي سراج
الوديعة على المنارة أي على محل النور فانه لا يضمن اذا تلف (قوله أودع صكا) أي له أما اذا كان

ان خاف تلف نفسه أو
عضوه فدفع لم يضمن وان
خاف الحبس أو القيد ضمن
وان خشي أخذ ماله كله
فهو عذر كما لو كان الجائر
هو الآخذ بنفسه فلا ضمان
عادية * خيف على الوديعة
الفساد رفع الامر للحاكم
ليبيعه ولو لم يرفع حتى
فسد فلا ضمان ولو أنفق
عليها بلا أمر قاض فهو
متبرع * قرأ من مصحف
الوديعة أو الرهن فهلك
حالة القراءة لا ضمان لان
له ولاية هذا التصرف
صيرفية قال وكذا الوضع
السراج على المنارة وفيها
أودع صكا وعرف أداءه
بعض الحق ومات الطالب

اخبره

اهـ (قوله بخلاف قوله لا أدرى أضاعت أم لم تضع) هذا مخالف لما فى جامع الفصولين ونور العين وغيرهما من أنه لا يضمن على الاصح وهكذا رأيته فى نسخة المنح لكن الفقرة لاملحقة بين الاسطر وكأنها ساقطة من النسخ فنقلها الشارح هكذا فتنبه ثم نقل فى العمادية بعدها ولو قال لا أدرى أضيعتها أم لم أضيع يضمن لانه نسب الاضاعة الى نفسه فكان ذلك تضييعا منه كما يأتى قريبا (قوله لا يضمن) أى ان كان للكرم أو للدار باب وان لم يكن لهما باب يضمن هندية عن المحيط * وفى نور العين عن قاضيخان قال وضعتها فى دارى فنسيت المكان لا يضمن ولو قال وضعتها فى مكان حصين فنسيت الموضع ضمن لانه جهل الامانة كما لو مات مجهلا لاصح وقيل لا يضمن كقوله ذهبت ولا أدرى كيف ذهبت ولو قال دفنت فى دارى أو فى موضع آخر ضمن ولو لم يبين مكان الدفن ولكن قال سرقت من مكان دفنت فيه لم يضمن * عدة لو دفنها فى الارض يبرأ لو جعل هناك علامة والا فلا وفى المفازة ضمن مطلقا ولو دفنها فى الكرم يبرأ لو حصينا بان كان له باب مغلق ولو وضعها بلا دفن برئ لو موضعا لا يدخل فيه أحد بلا اذن اهـ (أقول) ولا تنس ما قدمناه من انه اذا كان الموضع حرزا لتلك الوديعة والا يضمن مطلقا ومن أن العبرة للعرف كما نقلناه عن البزازية فتأمل وفيه توجهت اللصوص نحوه فى مفازة فدفنها حذرا فلما رجع لم يظفر بمحل دفنه لو أمكنه أن يجعل فيه علامة ولم يفعل ضمن وكذا لو أمكنه العود قريبا بعد زوال الخوف فلم يعد ثم جاء ولم يجدها الا لو دفنها باذن ربها فقط وضعها فى زمان الفتنة فى بيت خراب يضمن لو وضعها على الارض لا لو دفنها اهـ وفى الهندية عن النوازل اذا قال المودع سقطت الوديعة أو وقعت منى لا يضمن ولو قال أسقطت أو تركتها يضمن قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى رحمه الله تعالى لا يضمن فى الوجهين لان المودع لا يضمن بالاسقاط اذا لم يترك الوديعة ولم يذهب والفتوى عليه كذا فى الخلاصة ولو قال لا أدرى أضاعت أو لم تضع لا يضمن ولو قال لا أدرى أضيعتها أم لم أضيع يضمن كذا فى الفصول العمادية اهـ وقدمنا وجهه لانه نسب الاضاعة الى نفسه فهذا وجه ما نقلناه وهى مسئلة أخرى بخلاف قوله ذهبت ولا أدرى كيف ذهبت وقوله أضاعت أم لم تضع الخ فلا فرق بينهما لان مؤدى العبارتين واحد كما لا يخفى على من تأمل فتدبر * قال فى نور العين ولو قال أسقطت أو تركتها ضمن كذا فى ث وطعنوا ان مجرد الاسقاط ليس بسبب ضمان اذ لو أسقطها فرفعها ولم يبرح حتى هلكت يبرأ فهنا لا يضمن بمجرد قوله أسقطت بل بشرط ان يقول أسقطت وتركت أو أسقطت وذهبت أو أسقطت فى الماء ونحوه وقالوا فى قوله سقطت أو وقعت ينبغى الضمان لسقوط بتقصير فى الشد أو فى جعلها فى محل لا يمسكها فيكون كمال وذكر انه ينبغى ان لا يضمن بمجرد قوله أسقطت أو تركت اذ لا يفرق العامة بين سقطت وأسقطت ولو قال ضاعت فالقول له ولو قال لم يذهب من مالى شئ لا يضمن ولو قال ذهبت ولا أدرى كيف ذهبت فالقول له بيمينه ولو قال ابتداء لا أدرى كيف ذهبت اختلف فيه المتأخرون والاصح انه لا يضمن اهـ (أقول) لكن قدمنا عن العلامة الخير الرملى انه أفتى بالضمان معللا بانه تضييع فى زماننا فلا تنسه وفيه المودع لو سقط شئ من يده على الوديعة يضمن اهـ وفيه نام ووضعها تحت رأسه أو بجنبه يبرأ وكذا لو وضعها بين يديه فى الصحيح قالوا يبرأ فى الفصل الثانى لو نام قاعدا

بخلاف قوله لا أدرى أضاعت أم لم تضع أو لا أدرى وضعتها أو دفنتها فى دارى أو موضع آخر فانه يضمن ولو لم يبين مكان الدفن لكنه قال سرقت من المكان المدفون فيه لا يضمن وتمامه فى العمادية * (فروع) * هدد المودع أو الوصى على دفع بعض المال

الثانى رجع على الاول واجمعوا على ذلك فى الغاصب مع مودعه فللمالك تضمين أى شاء لكن ان ضمن الثانى رجع على الاول بما ضمن ان لم يعلم انه غاصب كما فى القهستانى عن العمادية (قوله فنكل لهما) أى أنكر وليس له عليهما بينة وصور هذه المسئلة ستة أقر لهما نكل لهما حلف لهما أقر لاحدهما ونكل للآخر أو حلف نكل لاحدهما وحلف للآخر واعلم انه اذا حلف لاحدهما لم يقض له حتى يحلفه للثانى لينكشف وجه القضاء بخلاف ما لو أقر لاحدهما لم يحكم له اذ الاقرار حجة بنفسه والنكول حجة بالقضاء ولذا لو نكل خلف برئ مقدسى وفيه ولو قال أودعنيها أحدكما فليس له الامتناع ان اصطلحا وليس عليه ضمان ولا تحلف فان لم يصطلحا فلكل أن يستحلف كما تقدم وتمام تفصيلها فى الزيلعى (قوله فهو لهما) لعدم الاولوية وعليه ألف آخر لاقراره به أوليه اياه على اختلاف لاصلين ولانهما بدأ القاضى بالتحليف جاز لتعذر الجمع بينهما أو عدم الاولوية والاولى عند التشاحن أن يقرع بينهما تطييبا لقلوبهما ونفيا للتهمة الميل فان نكل للاول لا يقضى به لينكشف وجه القضاء هل هو لهما أو لاحدهما ولا ضرر عليه فى التأخير لانه لا يقضى للمتقدم حتى يحلف للمتأخر (قوله ولو حلف لاحدهما) فى التحليف للثانى يقول بالله ماهذه العين له ولا قيمتها الا انه لو أقر بها للاول ثبت الحق فيها فلا يفيد اقراره بها للثانى فلو اقتصر على الاول كان صادقا بحر (قوله فالالف لمن نكل له) دون الآخر لوجود الحجة فى حقه دونه ولو حلف لهما فلا شئ لهما لعدم الحجة زيلعى (قوله دفع الى رجل ألفا وقال ادفعها اليوم الخ) أقول ذكر فى الخانية قولين فى المسئلة اذا كان بعد الطلب قال مودع قال له رب الوديعة اذا جاء أخى فرد عليه الوديعة فلما طلب أخوه منه قال له المودع بعد ساعة ادفعها اليك فلما عاد اليه قال له هلكت لا يصدق لانه متناقض ويكون ضامنا وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل اذا طلب المودع وقال اطلبها غدا فاعيد الطلب فى الغد فقال قد ضاعت روى عن أصحابنا انه يسئل المودع متى ضاعت ان قال ضاعت بعد اقرارى لا يضمن وان قال كانت ضائعة وقت اقرارى لا يقبل قوله لانه متناقض ويكون ضامنا لان قوله اطلبها غدا انما يكون للشئ القابل اهـ وقدمنا الكلام عليه باوضح من ذلك (قوله فلم يدفعها الخ) أى اذا لم يطلبها المأمور بدفعها اليه أما لو طلبها فمنعها منه فهو كما لو منعها من مالكها وقد تقدم الكلام فيه *(فرع)* فى البزازية له على رجل دين فارسل الدائن الى مديونه رجلا ليقبضه فقال المديون دفعته الى الرسول وقال أى الرسول دفعته الى الدائن وأنكره الدائن فالقول قول الرسول مع يمينه اهـ لكن الذى فى نور العين القول للمرسل بيمينه فتأمل وفى البزازية أيضا قال الدائن ابعث الدين مع فلان فضاع من يد الرسول ضاع من المديون (قوله احمل الى) أى اليوم كما فى الهندية ويؤخذ من السباق واللحاق (قوله وضاعت) يعنى غابت ولم تظهر ولا حاجة اليه (قوله صدق المودع مع يمينه) أى فى براءة ذمته من الوديعة لا فى الزام المدفوع اليه (قوله لا يضمن على الاصح) مقتضاه ان الاجير المشترك لا يضمن لكن افتى الخير الرملى بالضمان فى حاشية الفصولين حيث قال وفى البزازية فى متفرقات الاجارة من نوع فى المتفرقات دفع الى المشترك ثورا للرعى فقال لا أدرى أين ذهب الثور فهو اقرار بالتضييع فى زماننا اهـ ولا يخفى انه ليس مذهب أبى حنيفة وانظر الى قوله فى زماننا

فنكل) من الحالف (لهما فهو لهما وعليه ألف آخر بينهما) ولو حلف لاحدهما ونكل للآخر فالالف لمن نكل له (دفع الى رجل ألفا وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن) اذ لا يلزمه ذلك (كما لو قال له احمل الى الوديعة فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم) وما أمسكت لم يضمن لان الواجب عليه التخلية عادية (قال) رب الوديعة (للمودع ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعت) فى الدفع (وكذبه) فلان (وضاعت) الوديعة (صدق المودع مع يمينه) لانه أمين (قال) المودع مبتدئا (لا ادرى كيف ذهبت لا يضمن على الاصح كما لو قال ذهبت ولا أدرى كيف ذهبت) فان القول

قوله

اهـ

اذن المالك ابتداء و بقاء وفى الاول ليس بغاصب لانه لا يضمن المودع بمجرد الدفع مالم يفارقه فان فارقه صار مضيعا له او قت التفريق لترك الحفظ الملتزم بالعقد والقابض منه لم يكن متعديا بالقبض بدليل عدم وجوب الضمان بالهلاك قبل ان يفارقه الاول و بعد الافتراق لم يحدث فعلا آخر بل هو مستمر على ذلك الفعل بل هو أمين فيه فلا يضمن مالم يوجد منه تعد اه (قوله فيضمن أيا شاء) قال فى شرح الزيادات رجل غصب جارية فاودعها رجلا فابقت منه ثم تحققت كان له الخيار يضمن أيهما شاء فان ضمن الغاصب برئ المودع وكانت الجارية ملكا للغاصب وان ضمن المودع كان للمودع ان يرجع على الغاصب بما ضمن لانه عامل له ونصبه الجارية بنفس تضمينه ملكا للغاصب حتى لو اعتقها الغاصب جاز ولو اعتقها المودع لا يجوز ولو كانت محرما من الغاصب عتقت عليه لا على المودع اذا ضمنها لان قرار الضمان على الغاصب لان المودع وان جاز تضمينه فله الرجوع بما ضمن على الغاصب وهو المودع لكونه عاملا له فهو كوكيل الشراء ولو اختار المودع بعد تضمينه أخذها بعد عودها ولا يرجع على الغاصب لم يكن له ذلك وان هلكت فى يده بعد العود من الاباق كانت امانة وله الرجوع على الغاصب بما ضمن وكذا اذا ذهبت عينها وللمودع حبسها عن الغاصب حتى يعطيه ما ضمنه للمالك فاذا هلكت بعد الحبس هلكت بالقيمة وان ذهبت عينها بعد الحبس لم يضمنها كالوكيل بالشراء الا ان الغاية وصف وهو لا يقابله شئ ولكن يتخير الغاصب ان شاء أخذها وأدى جميع القيمة وان شاء ترك كما فى الوكيل بالشراء ولو كان الغاصب أجرها أو رهنها فهو والوديعة سواء وان أعارها أو وهبها فان ضمن الغاصب كان الملك له وان ضمن المستعير أو الموهوب له كان الملك لهما الا انهما لا يستوجبان الرجوع على الغاصب فكان قرار الضمان عليهما فكان الملك لهما ولو كان مكانهما مشتر فضمن سلمت الجارية له وكذا غاصب الغاصب اذا ضمن ملكها الا انه لا يرجع على الاول فتعتق عليه لو كانت محرما منه وان ضمن الاول ملكها فتعتق عليه لو كانت محرمه ولو كانت أجنبية فللاول الرجوع بما ضمن على الثانى لانه ملكها فيصير الثانى غاصبا ملك الاول وكذا لو أبرأه المالك بعد التضمين أو وهبها له كان له الرجوع على الثانى واذا ضمن المالك الاول ولم يضمن الاول الثانى حتى ظهرت الجارية كانت ملكا للاول فان قال أنا أسلمها للثانى وارجع عليه لم يكن له ذلك لان الثانى قدر على رد العين فلا يجوز تضمينه وان رجع الاول على الثانى ثم ظهرت كانت للثانى اه وتمام التفريعات فيه فليراجعه من رامه ٣ قال المقدسى قلت فلو استهلكها مودع الغاصب فغرم الغاصب ينبغى ان يرجع ولو غرم هو لا يرجع (قوله درر) وجزم به فى البحر وأصله فى التبيين وعبارته ثم مودع الغاصب ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك فى الظاهر وحكى أبو اليسر انه لا يرجع واليه أشار شمس الائمة ذكره فى النهاية (قوله خلافا لما نقله القهستانى الخ) أى من انه لا يرجع وهو الموافق لما جزم به الشارح فيما لو عالج الوديعة باذن المودع كما مر التنبيه عليه وعبارة القهستانى وانما يرجع على الغاصب اذا لم يعلم انه غصب كما فى العمادية اه (قوله فتنبه) أشار بالتنبيه الى ما حررناه قريبا (أقول) والحاصل ان المودع لو دفع الوديعة الى أجنبى بلا عذر فللمالك ان يضمنه فقط بلا رجوع على الثانى الا اذا استهلكها وعندهما له ان يضمن أيا شاء فان ضمن

فيضمن أيا شاء واذا ضمن المودع رجع على الغاصب وان علم على الظاهر درر خلافا لما نقله القهستانى والباقانى والبرجندى وغيرهم فتنبه (فروع) ادعى رجلان كل منهما انه له أودعه اياه

٣ مطلب مودع الغاصب لو استهلكها لا يرجع على الغاصب اذا ضمنها واذا ضمنها الغاصب يرجع على المودع

الوديعة ضمن بالاتفاق ولصاحب الوديعة ان يضمن الاول ويرجع على الثانى وان يضمن الثانى
ولا يرجع ط (قوله لم يصدق) لانه يدعى زوال سبب الضمان بعد ثبوته والمالك ينكره فالقول
للمالك بيمينه والبينة للمودع قال فى جامع الفصولين لم يصدق لانه أقر بوجوب الضمان عليه
ثم ادعى البراءة فلا يصدق الا ببينة اه ووجوب الضمان عليه هنا كونه أودع عند الغير
والايداع لدى الغير موجب للضمان فلا يصدق فى رفع الموجب (قوله وفى الغصب منه يصدق)
يعنى لو غصب الوديعة من المودع غاصب وهلكت فاراد المالك ان يضمن الغاصب فقال المودع
رده على وهلك عندى وقال لا بل هلك عنده فالقول قول المودع اذ لم يفعل المودع ما يوجب
الضمان فهو على ما كان أمين عند الرد وقبله وبعده بخلاف دفعه للاجنبى لانه موجب للضمان
ـ الجانى (قوله لانه أمين) ولم يوجد منه تعد يوجب الضمان (قوله فكلاهما ضامن) أى
كل من القصار وقاطع الثوب وللمالك الخيار فى تضمين أيهما شاء فان ضمن القصار رجع بما ضمنه
على قاطع الثوب وان ضمن القاطع لا رجوع له على القصار ونظير هذه المسئلة ذكره مؤيد زاده
عن جامع الفصولين لو دفع القصار الى المالك ثوب غيره فاخذه على ظن انه له ضمن والجهل
فيه ليس بعذر * طلب ثوبه من قصار فقال دفعت ثوبك الى رجل ظننت انه ثوبه ضمن القصار
كثيابى حمام سلم اليه رجل ثيابه ليحفظها فقال الثيابى خرج رجل ولبس ثيابك فظننت انها له
اه (قوله فلربها تضمين من شاء) المودع لتعديه بما لم يؤمر به والمعالج لمباشرته سبب الهلاك
ط (قوله رجع على الاول) فى جامع الفصولين رامزا للذخيرة مرضت دابة الوديعة فامر المودع
انسانا فعالجها ضمن المالك أيهما شاء فلو ضمن المودع لا يرجع على المعالج ولو ضمن المعالج رجع
على المودع علم انه للغير أو لا الا ان قال المودع ليست لى ولم أومر بذلك فحينئذ لا يرجع اه
تامل ومثله فى نور العين رامزا للاستروشنية ومجموع النوازل لكن قال فى الهندية فان ضمن
المودع لا يرجع على أحد وان ضمن المعالج ان علم انها ليست له لا يرجع عليه وان لم يعلم انها
لغيره أو ظنها رجع عليه ومثله فى القهستانى وهذا هو المناسب لما هنا وأما ما ذكره فى الفصولين
واستظهره صاحب الدرر من أنه يرجع وان علم أن المودع غاصب فى معالجة الوديعة بلا اذن
صاحبها وما ذكره من قوله خلافا لما نقله القهستانى الخ يوافق ما ذكره الشارح فيما لو عالج
الوديعة باذن المودع كما نبه عليه فليتامل اللهم الا أن يحمل قوله الا ان علم أى باخبار
المودع صراحة بان قال للمعالج ليست لى ولم أومر بذلك وأما اذا لم يقل ذلك فلا يعد عالما وبه
يحصل التوفيق بين كلام الشارح والهندية وبين الجامع ونور العين وان لم اره مسطورا
فى كلامهم والله تعالى أعلم (وأقول) خلاصة ما ذكرناه ان صاحب الدابة اذا ضمن من عالجها
بامر المودع فعطبت يرجع على المودع الا اذا قال المودع حين دفعها للمعالج ليست لى ولم أومر
بذلك على ما فى الفصولين ومثله فى نور العين عن الاستروشنية وفى الهندية عن الجوهرة
والشارح عن المجتبى ان صاحب الدابة اذا ضمن من عالجها فعطبت يرجع على المودع ان لم يعلم
أى المعالج انها لغير المودع والا لم يرجع وهذا الذى يعول عليه حيث صرح فى صدر عبارته
بالرواية عن الامام محمد رحمه الله تعالى فلا يعدل عنه والله تعالى أعلم (قوله بخلاف مودع
الغاصب) قال فى البحر والفرق بينهما على قول أبى حنيفة أن مودع الغاصب غاصب لعدم

لم يصدق وفى الغصب منه
يصدق لانه أمين مراجعة
وفى المجتبى القصار اذا غلط
ودفع ثوب رجل لغيره
فقطعه فكلاهما ضامن
وعن محمد أصاب الوديعة
شئ فامر المودع رجلا
ليعالجها فعطبت من ذلك
فلربها تضمين من شاء لكن
ان ضمن المعالج رجع على
الاول ان لم يعلم انها لغيره
والا لم يرجع اه (بخلاف
مودع الغاصب)

اذن

لان التقييد مفيد (ولا يضمن مودع المودع) فيضمن الاول فقط ان هلكت بعد مفارقته وان قبلها لا ضمان ولو قال المالك هلكت عند الثاني وقال بل ردها وهلكت عندي

لان من العيال من لا يؤتمن على المال أى فيما اذا نهاه عن الدفع الى زوجته أو غلامه وللمودع زوجة أو غلام آخر ولتفاوت البيوت فى الحفظ * بقى لو أمره بالحفظ فى دار فحفظ فى دار أخرى فالذى ذكره شيخ الاسلام الضمان وان كانت الثانية أحرز والذى فى شرح الطحاوى اذا كانت الدار التى خبأها فيها والدار الاخرى فى الحرز على السواء أو كانت التى خبأها فيها أحرز فلا ضمان عليه وان نهاه عن الخبء فيها أو لم ينهه كذا فى المحيط ولو قال احفظها فى هذه البلدة ولا تحفظها فى بلدة أخرى فحفظها فى البلدة المنهية ضمن بالاتفاق اهـ هندية (قوله لان التقييد مفيد) أى والنهى عن الوضع فى الدار الاخرى مفيد لان الدارين يختلفان فى الامن والحفظ فصح الشرط وأمكن العمل به وأما البيتان فى دار واحدة فقلما يختلفان فى الحرز فالمتمكن من الاخذ من أحدهما يتمكن من الاخذ من الآخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به أيضا فلا يعتبر وكذا الصندوقان فان تعيين الصندوق فى هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين فى بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما أى للبيت والصندوق خلل ظاهر فحينئذ يفيد الشرط و يضمن بالخلاف وكذا لو كان البيت أو الصندوق المأمور بالحفظ فيه أحرز من المنهى عن الوضع فيه فحينئذ يضمن أيضا كما ينبه وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده انه يضمن بالحفظ المنهى عنه مطلقا كما فى الظهيرية وعليه كلام الذخيرة كما علمته من كلام الهداية المار قريبا (قوله ولا يضمن مودع المودع) أى بهلاكها عنده أما لو استهلكه ضمن ومودع الغاصب لو رده على الغاصب برئ كما ان غاصب الغاصب لو رد على الغاصب برئ كما سيذكره فى الغصب ذكره الخير الرملى (قوله فيضمن الاول) اذا دفع الى غير من فى عياله بغير اذن ولا ضرورة كحرق درمنتقى وانما ضمن الاول لانه ترك الحفظ دون الثانى لانه أخذ المال من أمين ولم يترك الحفظ وهذا قول الامام وعندهما يضمن المالك أيهما شاء فان ضمن الاول لم يرجع على الثانى لانه ملكه بالضمان فظهر انه أودع ملك نفسه وان ضمن الثانى رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة اهـ ما ان الاول جنى بالتسليم الى الثانى بغير اذن المالك والثانى تعدى بالقبض بلا اذنه فيميل المالك الى أيهما شاء وللامام ان الاول لا يضمن بالدفع الى الثانى ما لم يفارقه لان حفظه لا يفوت ما دام فى مجلسه والمالك انما رضى بحفظه ورأيه لا بصورة يده بدليل انه لو هلكت قبل ان يفارقه لا يضمن واحد منهما بالاجماع فاذا فارق الاول الثانى ضمن لانه صار مضيعا والثانى أمين استمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه تعد ولم يكن متعديا من الابتداء بالقبض فلا ينقلب متعديا من غير احداث فعل زيلعى وهذا ضمن فى ايداع قصدى لانه لو كان ضمنيا قيل لا يضمن كما لو دخل الحمام ووضع دراهم الوديعة مع ثيابه بين يدى الثيابى قيل يضمن لانه ايداع المودع كما قدمناه عن جامع الفصولين معزيا للذخيرة وفيه معزيا للمحيط لا يضمن لانه ايداع ضمنى وانما يضمن بايداع قصدى اهـ * ومن هذا القبيل ما فى الدرر أودع حر عبدا محجورا فاودع المحجور محجورا مثله وضاع المودع ضمن الاول فقط بعد العتق لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط فى حق المولى ولا يضمن الثانى لانه مودع المودع صورة المسئلة أودع عند رجل وديعة فاودعها المودع عند شخص آخر من غير عياله فهلكت مسكين (قوله لا ضمان) لان حفظه لا يفوت ما دام فى مجلسه الخ ولو استهلك الثانى

اذا كانت الوديعة نحو عقد فلو كانت نحو فرس ضمن أبو السعود وفيه قوله وان كان له منه بد هذه المسألة صادقة بصورتين الاولى ان تكون الوديعة شيئا خفيفا يمكن المودع الحفظ بنفسه كالخاتم فانه يضمن بدفعه الى عياله الثانية ان يكون له عيال سوى من منعه من الدفع اليه بحر فان قلت هذا انما يتجه أن لو منعه من الدفع الى بعض معين من عياله وهو خلاف ما يستفاد من قول المصنف ولو قال لا تدفع الى عيالك (قلت) مبنى هذا الاشكال ما هو المتبادر من ان قوله وان كان له منه بد مرتبط بقوله ولو قال لا تدفع الى عيالك وليس كذلك ولهذا شرح العينى قول المصنف أى الكنز وان كان له منه بد بقوله بان نهاه ان يدفعها الى امرأته فلانة وله امرأة أخرى أو نهاه ان يسلمها الى غلامه فلان وله غلام آخر فخالفه اه (قوله لم يضمن) لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة شرطه لان التقييد غير مفيد لان الدار حرز واحد بدليل ان السارق اذا أخذ من بيت من الدار فنقل الى بيت آخر لم يقطع لعدم هتك الحرز والحرز الواحد لا فائدة فى تخصيص بعضه دون بعض وما لا فائدة فى تخصيصه فى الامر يسقط فى الايداع كما لو قال احفظها بيمينك دون شمالك أو ضعها فى يمين البيت دون يساره وكما لو قال فى كيسك هذا فوضعها فى غيره أو فى الصندوق أو احفظ فى الصندوق ولا تحفظ فى البيت فحفظ بالبيت فانه لا يضمن لكن قد يفرق بين الحرز فى السرقة والحرز فى الوديعة وذلك أن المعتبر فى قطع السارق هتك الحرز وذلك لا يتفاوت باعتبار المحروزات والمعتبر فى ضمان المودع التقصير فى الحفظ ألا ترى انه لو وضعها فى داره الحصينة فخرج وكانت زوجته غير أمينة يضمن ولو أحد سرقها يقطع لان الدار حرز وانما ضمن للتقصير فى الحفظ ولو وضعها فى الدار وخرج والباب مفتوح ولم يكن فى الدار احد أو فى الحمام أو المسجد أو الطريق أو نحو ذلك وغاب يضمن مع انه لا يقطع سارقها ونظائر هذا كثيرة فاذا اعتبرناه الحرز المعتبر فى السرقة لزم ان لا يضمن فى هذه المسائل ونحوها فيلزم مخالفة ما أطبقوا عليه فى هذا الباب فظهر بقينا صحة ما قلناه من الفرق والله تعالى اعلم * قال فى البزازية ولو قال وضعتها بين يدى وقمت ونسيتها فضاعت يضمن ولو قال وضعتها بين يدى فى دارى والمسئلة بحالها ان مما لا يحفظ فى عرصة الدار كصرة النقدين يضمن ولو كان مما يعد عرصتها حصنا له لا يضمن اه ومثله فى الخلاصة والفصولين والذخيرة والخانية وغيرها وظاهره أنه يجب كل شئ فى حرز مثله وفى السرقة يعتبر فى ظاهر المذهب كل ما كان حرز النوع فهو حرز لكل الانواع وعليه فقد ظهر الفرق بين الحرزين فى السرقة بقطع بسرقة لؤلؤة من اصطبل ولو كانت وديعة وضعها فى الاصطبل وهلكت يضمن المودع لان الاصطبل ليس حرز مثلها وبه ظهر جواب حادثة وهى ان مودعا وضع بقجة شال غالية الثمن فى اصطبل الخيل فسرقت والجواب انه يضمن وان قطع سارقها والله تعالى أعلم (قوله والا ضمن) أى فى المسئلتين وهى دفعها الى من لا بد منه بان دفعها الى من له منه بد أى انفكاك وفرقة والثانية حفظها فى بيت آخر والبيوت مستوية بان حفظها فى بيت والبيوت مختلفة قال فى البدائع والاصل المحفوظ فى هذا الباب ما ذكرنا ان كل شرط يمكن مراعاته ويفيد والعمل به ممكن فهو معتبر وكل شرط لا يمكن مراعاته ولا يفيد فهو هدر وهنا انما ضمن لان التقييد مفيد كما قال الشارح كما اذا كان ظهر البيت المنهى عنه الى السكة كما فى البحر أى فانه يضمن لانه متعد

(لم يضمن والاضمن)

لان

بالوديعة حاملين لها أو سالماها كذلك أما اذا أسلمها أحدهما بحضرة الآخر فظاهر أنه يدفع لمن سلم وحضور الآخر لا يقتضى كونه مودعا لجواز أن يكون شاهدا له ونحوه كذا أفاده الحموى * من مناقب الامام ان اثنين أودعا الحمامى شيأ فخرج أحدهما وأخذ الوديعة وانصرف فخرج الآخر وطالبها منه فلم يخبره الحمامى واستمهله وانطلق الى الامام رحمه الله تعالى فأخبره فقال له قل له أنا لا أعطى الوديعة الا لكما معا فانصرف ولم يعد زيلعى (قوله فى البحر الخ) أى فى المثلى كالمثال الذى ذكره فى البحر عن الخانية أما فى القيمى فيضمن اتفاقا لانه لا يقسم بدون حضور الشريك أو نائبه (قوله فكان هو المختار) تعقبه المقدسى فقال كيف يكون هو المختار مع ان سائر المتون على قول الامام وقال الشيخ قاسم اختار قول الامام النسفى والمحبوبى والموصلى وصدر الشريعة وقال المقدسى وقول بعضهم عدم الضمان هو المختار مستدلا بكونه الاستحسان مخالف لما عليه الائمة الاعيان بل غالب المتون عليه متفقون كذا فى حاشية أبى السعود عن الحموى (قوله اقتسماه) أى الرجلان المودعان بفتح الدال وذكر الرجل استطرادى (قوله وحفظ كل) أى كل واحد منهما نصفه لانه لا يمكن الاجتماع على حفظها وحفظ كل واحد منهما للنصف دلالة والثابت بالدلالة كالثابت بالنص (قوله وعدلى رهن) أى العدلين اللذين وضع عندهما الرهن فهو بفتح العين تثنية عدل كذلك فانهما يقسمان المثلى ويحفظ كل نصيبه فان دفع أحدهما نصيبه الى الآخر ضمن ما دفع (قوله ووكيلى شراء) بان دفع لهما الفا ليشتريا به عبدا اقتسما الالف فان دفع أحدهما نصفه ضمن الدافع واجمعوا ان المدفوع اليه لا يضمن لانه مودع المودع هندية (قوله ضمن) أى النصف فقط (قوله الدافع) أى لا القابض لانه مودع المودع بحر وهذا عند أبى حنيفة وقالا لا يضمنان به كذا أفاده مسكين ومثله فى الهداية وقول أبى حنيفة أقيس لان رضاه بامانة اثنين لا يكون رضا بامانة واحد فاذا كان الحفظ مما يتأتى منهما عادة لا يصير راضيا بحفظ أحدهما الكل كما فى البيانية (قوله بخلاف ما لا يقسم) فسر ما لا يقسم بالمكيلات والموزونات ومثلهما كل ما لا يتعيب بالتقسيم وما لا يقسم هو ما يتعيب بالتقسيم الحسى اه مكى قال السيد الحموى واذا لم تمكن القسمة فيما لا يقسم كان لهما التهايؤ فى الحفظ كذا فى الخلاصة فلو دفعه زائدا على زمن التهايؤ ينظر اه (قوله لجواز حفظ أحدهما باذن الآخر) أقول الصواب فى التعليل ان يقول لانه لما أودعهما مع علمه بانهما لا يجتمعان على حفظها دائما كان راضيا بحفظ أحدهما (قوله فدفعها الى ما لا بد منه) من عياله وغيرهم كدفع الدابة الى عبده وما يحفظه النساء الى عرسه درر وهذا انما يظهر فى صورة ما اذا منعه عن الدفع الى بعض معين من عياله لا فى النهى عن الدفع الى العيال مطلقا ثم عدم الضمان فيما اذا دفع الى بعض عياله وقد نهى عن الدفع اليه محله اذا كانت الوديعة مما يحفظ فى يد من منعه أما لو كانت لا تحفظ عنده عادة فنهاه عن الدفع اليه فدفع ضمن كما لو كانت الوديعة فرسا فنعه من دفعها الى امرأته أو عقد جوهر فمنعه من دفعه الى غلامه فدفع ضمن أفاده الزيلعى ومن حوادث الفتوى شرط على المودع الحفظ بنفسه فحفظ بزوجته هل يضمن للمخالفة أولا والذى يظهر من كلامهم عدم الضمان حموى وأقول ينبغى ان يقيد عدم الضمان بالدفع الى الزوجة بما

وفى البحر الاستحسان لا قسكان هو المختار (فان أودع رجل عند رجلين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه) كمرتهنين ومستبضعين ووصيين وعدلى رهن ووكيلى شراء (ولو دفعه) أحدهما (الى صاحبه ضمن) الدافع (بخلاف ما لا يقسم) لجواز حفظ أحدهما باذن الآخر (ولو قال لا تدفع الى عيالك أو احفظ فى هذا البيت فدفعها الى ما لا بد منه أو حفظها فى بيت آخر من الدار فان كانت بيوت الدار مستوية فى الحفظ) أو أحرز

حمل ومؤنة مع طول مدة السفر أما ما ليس له حمل ولا مؤنة ولم تطل مدة سفره فله السفر بها اتفاقا عند عدم النهي والخوف وكذا مع النهي والخوف أيضا ان لم يكن له من السفر بد كما سبق وفي خصوص ما اذا أمكنه الحفظ في المصر بان كان بعض عياله ثمة ولم يحتج الى نقلهم أما لو لم يمكنه بان لم يكن أو كان ولكن احتاج الى نقلهم لا يضمن بالاجماع وان سافر بنفسه من غير عياله يضمن وبه صرح في البحر عن الخانية كما يستفاد ذلك من أبي السعود وهذا كله في سفر البر كما علمت أما في البحر فليس له ان يسافر في قولهم جميعا الا على ما بحثه أبو السعود وأيدناه بما تقدم قريبا فلا تنسه (قوله ولو أودعا شيئا مثليا أو قيميا) لكن عدم جواز الدفع في القيمي بالاجماع وفي المثلي خلاف الصاحبين فانهما قالا بجواز دفع حظه له قياسا على الدين المشترك وفرق أبو حنيفة بينهما بان المودع لا يملك القسمة بينهما فكان تعديا على ملك الغير وفي الدين يطالبه بتسليم حقه اذ الديون تقضى بامثالها فكان تصرفا في مال نفسه كما في البحر (قوله لم يجز) قدره بناء على ما سيأتي من انه لو دفع لم يضمن فلم يبق المراد بنفي الدفع الا عدم الجواز وسيأتي ما فيه وفي البحر وأشار بقوله لم يدفع الى انه لا يجوز له ذلك حتى لا يأمره القاضي بدفع نصيبه اليه في قول أبي حنيفة والى انه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه على الآخذ بحصته والى ان لاحدهما ان يأخذ حصته منها اذا ظفر بها اه قال المقدسي قلنا بل يطالبه بدفع حظ الغائب لانه يطالب المفرز وحقه مشاع ولا يتميز الا بالقسمة ولا يملكها ولذا لا يقع دفعه قسمة فلو هلك الباقي رجع صاحبه واذا لم يقع قسمة كان متعديا في النصف فيضمن وفي الدين يطالبه بتسليم حقه لان الدين يقضى بمثله فتصرف في ملكه ولا قسمة *(تتمة)* في أبي السعود لغريم المديون ان يأخذ وديعته ان ظفر بها وليس للمودع الدفع اليه شيخنا واذا مات المودع بلا وارث كان للمودع صرفها الى نفسه ان كان من المصارف والا صرفها الى المصرف اه وعزاه الى الحموي عن البزازية (قوله ولو دفع هل يضمن) أي نصيب الغائب وهو نصف المدفوع ان هلك الباقي في القسمة أو لا يضمن لان لاحد الشريكين ان ينتفع بحصته في المثلي قال بالاول الامام وبالثاني الصاحبان* واعلم انهم قالوا اذا دفع لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقي رجع الغائب على الآخذ بحصته وفي الهندية اذا دفع المودع الى الحاضر نصفها ثم هلك ما بقي وحضر الغائب قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان الدفع بقضاء فلا ضمان على أحد وان كان بغير قضاء فان الذي حضر اتبع الدافع بنصف ما دفع ويرجع به الدافع على القابض وان شاء أخذ من القابض نصف ما قبض كذا في الذخيرة فان هلك ما في يد المودع هلك أمانة بالاجماع ينابيع ولو هلك المقبوض في يد القابض فليس له ان يشارك الغائب فيما بقي غاية البيان فافاد ان المودع لو دفع الكل لاحدهما بلا قضاء وضمنه الآخر حصته من ذلك فله الرجوع بما ضمنه على القابض وهذا على قول أبي يوسف (قوله في الدرر نعم) أي يضمن في فتاوى قاضيخان ما يفيده ولفظه ثلاثة أودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع المال الى أحد منا حتى نجتمع فدفع نصيب أحدهم قال محمد في القياس يكون ضامنا وبه قال أبو حنيفة وفي الاستحسان لا يضمن وهو قول أبي يوسف اه فلو لم يقل لا تدفع حتى نجتمع هل يضمن بالدفع أي بناء على الاستحسان التي يأتي ذكره قريبا ظاهر تقييدهم أنه لا يضمن الا ان يأتيا

(ولو اودعا شيئا) مثليا أو قيميا (لم يجز أن يدفع المودع الى أحدهما حظه في غيبة صاحبه) ولو دفع هل يضمن في الدرر نعم

بالوديعة

ولو لها حمل درر (عند عدم نهي المالك و) عدم (الخوف عليها) بالاخراج فلو نهاه أو خاف فان له بد من السفر ضمن والا فان سافر بنفسه ضمن وباهله لا اختيار

الوديعة العرف وحيث كان العرف كذلك فينبغي ان يقال لا فرق بين السفر بها برا أو بحرا في البابور فتأمل وراجع وقيد بالمودع لان الاب أو الوصي اذا سافر بمال اليتيم لا يضمن اجماعا والوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه ان قيد الوكالة بمكان بان قال له بعه بالكوفة فاخرجها من الكوفة يصير ضامنا عندنا وان أطلق الوكالة فسافر به ان كان شيء له حمل ومؤنة يكون ضامنا وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يصير ضامنا عندنا اذا لم يكن له بد من السفر وان كان له بد من السفر لا يكون ضامنا عند أبي حنيفة طال الخروج أم قصر وقال أبو يوسف ان طال الخروج يكون ضامنا وان قصر لا يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضيخان ويأتي تمامه قريبا (قوله ولو لها حمل) فسره في الجوهرة بما يحتاج في حمله الى ظهر أو أجرة حمال اه مكي وفي الهندية عن المضمرات لو كانت طعاما كثيرا فسافر بها فهلك الطعام فانه يضمن استحسانا اه وذكر في المنح ولا يضمن ولو كان الخروج طويلا ومؤنة الرد على المالك قال في التبيين وما يلزم الآمر من مؤنة الرد ضرورة صحة أمره فلا يعد ذلك اضرارا به اه قال الزيلعي وقال محمد لا يخرج ما له حمل ومؤنة اه وجعله في العناية قول الثاني أيضا ثم قال لكن قيل عند الثاني اذا كان بعيدا وعند محمد مطلقا قريبا كان أو بعيدا اه واستثنى في شرح القدوري الطعام الكثير فانه يضمن اذا سافر به استحسانا ونقله في البحر وفيه عن قاضيخان للمودع أن يسافر بمال الوديعة اذا لم يكن له حمل ومؤنة ونقضه الحموي بأن ما في التاتارخانية من اشتراط عدم الحمل والمؤنة مبني على قولهما أما على قول أبي حنيفة فيسافر بها مطلقا عند عدم النهي (قوله عند عدم نهي المالك وعدم الخوف عليها) قال اذا لم يعين مكان الحفظ أو لم ينهه عن الاخراج نصا بل أمره بالحفظ مطلقا فسافر بها ان كان الطريق مخوفا فهلكت ضمن بالاجماع وان كان آمنا ولا حمل لها ولا مؤنة لا يضمن بالاجماع وان كان لها حمل ومؤنة فان كان المودع مضطرا الى المسافرة بها فلا ضمان عليه قربت المسافة أو بعدت وعلى قول أبي يوسف ان بعدت يضمن وان قربت لا هذا هو المختص والمختار وهذا كله اذا لم ينهه عنها ولم يعين مكان الحفظ نصا وان نهاه نصا وعين مكانه فسافر بها وله منه بد ضمن كذا في الفتاوى العتابية * ان أمكنه حفظ الوديعة في المصر الذي أمره بالحفظ فيها مع السفر بأن يترك عبده في المصر المأمور به أو بعض من في عياله فاذا سافر بها والحالة هذه ضمن وان لم يمكنه ذلك بان لم يكن له عيال أو كان الا انه احتاج الى نقل العيال فسافر فلا ضمان كذا في التاتارخانية هندية من الباب الثالث من كتاب الوديعة (قوله فان له بد من السفر) هذا التفصيل في الصورتين كما أفاده الزيلعي وقد علمته من عبارة الهندية (قوله فان سافر بنفسه ضمن) أي لو كان له أهل ولم يسافر بهم لان له بدا من السفر بها * (فرع) * من استؤجر لحفظ عين أو وكل ببيعها ليس له ان يسافر بها وكذا اذا قيد الايداع بمكان وفي المقدسي عن النسفي للوكيل بالبيع ان يدفع العين الى السمسار (قوله فان سافر بنفسه ضمن وباهله لا) لانه يمكنه ان يحفظها بعياله وقدمناه عن الهندية معزيا للتاتارخانية والحاصل ان عند أبي حنيفة له ان يسافر بها مطلقا أي سواء كان لها حمل ومؤنة أو لا وسواء له بد من السفر أو لا ولا فرق بين الطويل والقصير وعندهما ليس له السفر بها اذا كان لها حمل ومؤنة وطالت مدة السفر وهذا الخلاف في خصوص ماله

بينته على الضياع مطلقا ولم يتعرضوا لكونه قبل الجحود أو بعده فهو ضامن اهـ (قوله
فان حلف ضمنه) أى ضمن المالك المودع لعدم ثبوت مدعاه فيضمن بجحوده وان نكل برئ أى
المودع لان النكول اقرار أو بذل كما سمعت (قوله وكذا العارية) أى اذا ادعى المستعير
هلاكها قبل جحوده فان القاضى يحلفه على العلم (قوله ويضمن قيمتها يوم الجحود ان علم)
الاصوب علمت أى القيمة لان الفاعل ضمير مؤنث متصل فتلزم التاء ونقل فى المنح قبله عن
الخلاصة ضمان القيمة يوم الايداع بدون تفصيل لكنه متابع فى النقل عن الخلاصة لصاحب
البحر وفيما قاله سقط كما قدمناه قريبا فان ما رأيته فى الخلاصة موافق لما فى العمادية فتنبه
وأصل العبارة قضى عليه بقيمته يوم الجحود فان قال الشهود لا نعلم قيمته يوم الجحود لكن قيمته
يوم الايداع كذا قضى عليه بقيمته يوم الايداع وعبارة العمادية أنه لو جحد الوديعة وهلكت ثم
أقام المودع بينة على قيمتها يوم الجحود يقضى بقيمتها يوم الجحود وان لم يعلم قيمتها يوم الجحود يقضى
بقيمتها يوم الايداع يعنى اذا أثبت الوديعة كذا ذكر فى العدة اهـ ولذلك تعقب العلامة
المقدسى صاحب البحر بان الذى فى الخلاصة يقضى عليه بقيمته الخ قوله والا فيوم الايداع)
قال مؤيدزاده ان لم تعلم قيمة الوديعة يوم الجحود يقضى بقيمتها يوم الايداع (قوله بخلاف
مضارب جحد) أى قال لرب المال لم تدفع لى شيأ (قوله ثم اشترى) أى بعد ما أقر ورجع عن الجحود
بأن قال بلى قد دفعت الى بخلاف ما لو أقر بعد الشراء فيضمن المتاع له منح عن الخانية (قوله
لم يضمن خانية) عبارتها كما فى المنح المضارب اذا قال لرب المال لم تدفع الى شيأ ثم قال بلى قد
دفعت الى ثم اشترى بالمال ذكر الناطفى ان المشترى يكون على المضاربة وان ضاع المال فى يده
بعد الجحود وقبل الشراء فهو ضامن والقياس ان يضمن على كل حال وفى الاستحسان ان جحد ثم
أقر ثم اشترى برئ عن الضمان وان جحد ثم اشترى ثم أقر فهو ضامن والمتاع له وكذا الوكيل
بشراء شئ بغير عينه بألف ودفع الموكل المال الى الوكيل فان كان العبد معينا فاشتراه فى حالة
الجحود أو بعد ما أقر فهو للآمر ولو دفع رجل الى رجل عبدا ليبيعه فجحد المأمور ثم أقر به
فباعه قال محمد بن سلمة جاز ويبرأ من الضمان وقال غيره من المشايخ فى قياس قوله ولو باعه بعد
الجحود ثم أقر جاز أيضا اهـ وبهذا يعلم ما فى عبارته من حذف ما لا بد منه وهو قوله ثم أقر ثم
اشترى الخ فتأمل وعليه فلو قال بخلاف مضارب جحد ثم أقر ثم اشترى لم يضمن لأصاب (قوله
وللمودع السفر بها) أى برا اجماعا ولو سافر بها بحرا يضمن هندية عن غاية البيان
قال فى البحر ومن الخوف السفر بها فى البحر لان الغالب فيه العطب اهـ وعزاه للاختيار
وتعقبه المقدسى بخاتمته رحمه الله تعالى بان من المقرر أن النادر لا حكم له فلو العطب قليلا
والسلامة أغلب فلا ضمان ولمسافر برا أو بحرا أو بالعكس يضمن يعلم ذلك من هنا ومن
قولهم للمضارب السفر برا أو بحرا ومن قولهم يجب الحج اذا كان الاغلب السلامة ولو بحرا
وهذا يختلف باختلاف الزمان والمكان كما هو مشاهد فتدبر اهـ انتهى وأجيب أيضا بان
التقييد مستفاد من تعليله اهـ (أقول) وحيث كانت العلة الخوف وهو أيضا منتف بسفينة
التجار فى زماننا المعروفة بالبابور فان الغالب فيها السلامة لان التجار الآن لا نطمئن قلوبهم فى
ارسال أموالهم الا بها بحرا واذا انتفت العلة انتفى المعلول على انا قدمنا وبأتى ان العبرة فى حفظ

فان حلف ضمنه وان نكل
برئ وكذا العارية منح
ويضمن قيمتها يوم الجحود
ان علم والا فيوم الايداع
عمادية بخلاف مضارب
جحد ثم اشترى لم يضمن خانية
(و) للمودع (له السفر بها)

سؤال ردها وان ينقلها زان يكون نقلها زمن انكاره وان تكون مما ينقل وان لا يكون عند الانكار من يخاف عليها منه وان لا يحضرها بعد الجحود وان لا يكون الجحود لمالكها فان وجدت هذه الشروط ضمن والا بان جحد عند غير صاحبها أو عنده حين يساله عن حالها من غير ان يطلب منه الرد أو طلب منه الرد عند من يخاف منه فجحدها لا يضمن (قوله قبل) لعدم تناقضه فانه يقول انى بعد ان جحدتك الوديعة نسيانا أو ظلما ٣ ثم تذكرت أو رجعت عن الظلم كان مدعيا فاذا ادعى ردها وبرهن بالبينة قبلت فيبرأ عن الضمان (قوله كالو برهن الخ) هكذا نقله فى الخانية والخلاصة ونقل فى البحر عن الخلاصة انه لا يصدق لكن فى عبارته سقط ويدل عليه ان الكلام فى البينة لا فى مجرد الدعوى حتى يقال لا يصدق وعبارة الخلاصة بعد قوله لم يستودعنى هكذا وفى الاقضية لو قال لم يستودعنى ثم ادعى الرد أو الهلاك لا يصدق ففى عبارته سقط قال فى الخانية وذكر فى المنتقى اذا جحد المودع الوديعة ثم ادعى انه ردها بعد ذلك وأقام البينة قبلت بينته وكذا لو أقام البينة انه ردها قبل الجحود وقال انما غلطت الخ فظهر ان فيما نقله صاحب البحر عن الخلاصة سقطا وفى الخانية أيضا ولو جحد المودع الوديعة ثم أقام البينة على هلاكها قبل الجحود ان قال ليس لك عندى وديعة قبلت بينته ويبرأ عن الضمان ولو قال نسيت فى الجحود أو قال غلطت ثم أقام البينة انه دفعها الى صاحبها قبل الجحود برئ اه (قوله وقال غلطت) حال من الضمير فى برهن الثانية التى هى على الرد قبل الجحود لانه متناقض فى دعواه ذلك لانه حيث جحدها زعم انه لا وديعة عنده فلا يتأتى الرد لانفى أصل الوديعة فيحتاج الى التوفيق فاذا قال غلطت أى أردت ان أقول رددتها فقلت لا وديعة عندى أو لم تودعنى شيئا لان الوديعة التى قد أودعتها عندى قد انتهت بالتسليم اليك فصرت كأن لم تودع شيئا فيقبل حينئذ برهانه لارتفاع التناقض وكذا لو قال نسيت أى حين سألتنى عن الوديعة بعد ردها اليك نسيت الايداع والرد فلذلك قلت لك لم تودعنى شيئا ثم تذكرت وهذه ينبنى على الرد تقبل (قوله أو ظننت أنى دفعتها) أى وبعد الدفع لم أكن مودعا فأنا صادق فى قولى لك لم تودعنى لانى قد برئت من وديعتك بتسليمها اليك (قوله ولو ادعى هلاكها قبل جحوده حلف المالك الخ) أى عند القاضى بطلب المودع عند عدم اقامة البينة على الضياع من المودع لان كل من اذا أقر بشئ لزمه يحلف عند انكاره والمالك لو أقر به لا كما قبل جحود المودع انتفى الضمان فاذا أنكره يحلف فاذا حلف ضمنها المودع لعدم ثبوت مدعاه فيضمن بجحوده وان نكل برئ المودع لان النكول اقرار أو بذل على ما عرف (قوله ما يعلم ذلك) لانه تحليف على غير فعله فيكون على العلم وذلك عند عدم اقامة البينة على الضياع من المودع أما اذا أقام بينة فان كان قبل الجحود تقبل لعدم التعدى والتناقض وان بعده لا تقبل لانه بالجحود غاصب ولم يرد الى المالك كما تقدم قال فى الهندية اذا أقام رب الوديعة البينة على الايداع بعدما جحد المودع وأقام المودع البينة على الضياع فان جحد المودع الايداع بان يقول للمودع لم تودعنى ففى هذا الوجه المودع ضامن وبينته على الضياع مردودة سواء شهد الشهود على الضياع قبل الجحود أو بعد الجحود وان جحد الوديعة بان قال ليس لك عندى وديعة ثم أقام البينة على الضياع ان أقام البينة على الضياع بعد الجحود فهو ضامن وان أقام بينته على الضياع قبل الجحود فلا ضمان وان أقام

٣ قوله ثم تذكرت لعل الظاهر اسقاط ثم

(ولو جحدها ثم ادعى ردها بعد ذلك وبرهن عليه قبل) وبرئ (كالو برهن انه ردها قبل الجحود وقال غلطت فى الجحود او نسيت أو ظننت أنى دفعتها) قبل برهانه ولو ادعى هلاكها قبل جحوده حلف المالك ما يعلم ذلك

الفصولين انه يضمن بجحود الوديعة كالعارية ولو لم يحولها وقوله وكانت منقولا لا حاجة اليه بعد قوله ونقلها من مكانها او لو قدمه عليه لكان أولى (قوله لانه لو لم ينقلها وقته) صادق بعدم النقل أصلا وبنقلها بعده وقبله وانما اعتبر النقل ليتحقق الغصب فى المنقول اذ الغصب ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وهو انما يتحقق بنقلها من مكانها وقت الجحود لان يده عليها يد أمانة لا ضمان فاذا جحدها ونقلها فقد ازال يد الامانة واثبت يد الغصب بخلاف ما اذا لم ينقلها فان يد الامانة باقية وقد نقل هذا القيد الشرنبلالى كما قدمناه ونصه اذا جحد المودع الوديعة بحضرة صاحبها يكون ذلك فسخا للوديعة حتى لو نقلها المودع من المكان الذى كان فيه حالة الجحود يضمن وان لم ينقلها عن ذلك المكان بعد الجحود فهلكت لا يضمن اه ونقله فى التاترخانية عن الخانية معزيا للناطفى لكن ذكر فى جامع الفصولين انه يضمن بجحود الوديعة كالعارية ولو لم يحولها وفى المنتقى لو كانت العارية مما يحول يضمن بالانكار وان لم يحولها وفى البدائع ان العقد ينفسخ بطلب المالك لانه لما طلبها فقد عزله عن الحفظ أو لما جحده المودع بحضرة المالك فقد عزل نفسه عن الحفظ فبقى مال الغير فى يده بغير اذنه فيكون مضمونا فاذا هلك تقرر الضمان اه قال الخير الرملى لم يظهر لاصحاب المتون صحة هذا القول فلم ينظروا اليه فراجع المطولات يظهر لك ذلك اه فتامل (قوله وكانت الوديعة منقولا) * أقول العقار مقرر عدم الضمان فيه لعدم تصور غصبه فلم يصرح فى الكنز بنفيها اكتفاء بذلك كما سيذكره فى بابه أو لان الاصح مذهب محمد فيه فاراد دخوله تامل ذكره الخير الرملى (قوله لا يضمن بالجحود عندهما) لعدم تصور غصبه (قوله خلافا لمحمد) فان الغصب يجرى فيه عنده فلو جحده يكون ضامنا (قوله فى الاصح) أى قوله هو الاصح (قوله غصب الزيلعى) أى ذكره الزيلعى فى كتاب الغصب (قوله ولم يكن هناك من يخاف منه عليها) أى لانه لو جحدها فى وجه عدو يخاف عليها التلف ان أقر ثم هلكت لا يضمنها لانه انما أراد حفظها كذا فى المنح (قوله فلو كان لم يضمن) أى ان أقر ثم هلكت (قوله وقيد بقوله ولم يحضرها الخ) * أقول لم يصرح به فى الكنز والجواب عنه انه حيث قلتم انه ايداع جديد فلا مدخل فى مسئلتنا فتامله ذكره الخير الرملى (قوله فان أمكنه) اى ربها أخذها عند احضارها لجعل قابضا لها (قوله لم يضمن لانه ايداع جديد) أى بتركه دفعها فيكون ابقاؤها ايداعا جديدا (قوله والا) أى وان لم يكن المالك أخذها عند احضارها (قوله ضمنها) لانه لم يجعل قابضا لها فبقيت مضمونة على جاحدها (قوله لانه لم يتم الرد) اى ردها الى المالك باحضارها عند عدم تمكنه من أخذها فلا يصح الايداع الجديد لان الايداع انما يكون لعين ماله وهو انما يستحق على المودع ضمانها فهو كالدين فى ذمته والمضمون لا يصير أمانة الا بعد الخروج عن عهدة ضمانه وذلك بالتسليم التام الذى يمكن المالك معه القبض والتسليم (قوله وقيد بقوله لمالكها) أو وكيله كما فى التاترخانية فاللام بمعنى عند ويؤيده قول الدر رأو بجحودها عند مالكها قال الخير الرملى لا حاجة اليه أى مالكها لانه هو المراد لا غيره اذ الكلام فيه فلذا لم يذكره فى الكنز (قوله فاذا تمت الشروط) وهى طلب ردها ونقلها او كونه منقولا وعدم الخوف عليها او عدم احضارها بعد جحودها وكون الجحود لمالكها لم يبرأ الخ (قوله الا بعقد جديد ولم يوجد) والحاصل على ما ذكره المصنف انه لا يضمن الا بشروط أن يجحد عند

لانه لو لم ينقلها وقته فهلكت لم يضمن خلاصة وقيد بقوله (وكانت) الوديعة (منقولا) لان العقار لا يضمن بالجحود عندهما خلافا لمحمد فى الاصح غصب الزيلعى وقيد بقوله (ولم يكن هناك من يخاف منه عليها) فلو كان لم يضمن لانه من باب الحفظ وقيد بقوله (ولم يحضرها بعد جحودها) لانه لو جحدها ثم أحضرها فقال له ربها دعها وديعة فان أمكنه أخذها لم يضمن لانه ايداع جديد والا ضمنها لانه لم يتم الرد اختيار وقيد بقوله (لمالكها) لانه لو جحدها لغيره لم يضمن لانه من الحفظ فاذا تمت هذه الشروط لم يبرأ باقراره الا بعقد جديد ولم يوجد

سؤال

هلكت قبل أن يقضي المال كان قاضيا بدينه فيضمن قيمتها المالكها وقوله ثم رهنها بمال يعدل قيمتها الاولى أن يقول بما شرطه المرتهن لانه لا يتجاوزه كما يأتي في بابه تأمل وقد علمت أن هذه المسئلة مقيدة بما اذا تعدى ثم رهن فلو استعارليرهن فتعدى ولم يرهن وضاعت فالضمان عليه ويكون داخلا في حكم المستعير المذكور في المصنف وان هذه المسئلة مستثناة من قول المصنف بخلاف المستعير كما أفاده في الشرح ط وقد سئل الخير الرملي عن المرتهن اذا مات مجهلا للرهن هل يضمنه كالأمانة أم لا فأجاب نعم لان الزائد عن الدين أمانة فتضمن كما هو ظاهر اه (قوله ثم أزاله) أي التعدي (قوله الا في هذه العشرة) بعد الشرنبلالي صورتين (قوله لان يده كيد المالك) أي حكما لانه عامل في الحفظ وهذه علة لمسئلة الوديعة المذكورة في المصنف والحاصل ان كل أمين خالف ثم عاد الى الوفاق عاد أمينا الا ان يده كيد المالك حكما لانه عامل في الحفظ الا المستعير والمستأجر فانهما ضامنان مطلقا الان قبضهما العين كان لانفسهما لاستيفاء المنافع فاذا ترك الخلاف لم يوجد الرد الى صاحبها لا حقيقة ولا حكما بخلاف المودع وما عطف عليه فان يده كيد المالك حكما لانه عامل في الحفظ كما ذكرنا (قوله فالقول له) أي للمالك الا ان يقيم المودع البينة على العود الى الوفاق والاولى التصريح بذلك لدفع اللبس الواقع في العبارة فتأمل ط (قوله وقيل للمودع) بفتح الدال لانه ينفي الضمان عنه أي ولا يشترط اقامة البينة على العود الى الوفاق وظاهر كلامهم اعتماد الاول (قوله وبخلاف اقراره بعد جحوده) بان قال لم تودعني أصلا أو قال ليس له علي شيء ثم ادعى ردا أو تلفا صدق أبو السعود عن الشرنبلالية ومثله جحوده بلا اقرار بان أقام بينة بعد الجحود كما في الدرر وقوله وبخلاف اقراره معطوف على قوله بخلاف المستعير والمستأجر (قوله حتى لو ادعى هبة أو بيعا) يعني قيد بقوله بجحوده لانه لو ادعى ان المالك وهبها له أو باعها منه وأنكر صاحبها ثم هلكت لا ضمان على المودع لانهما اتفقا على اليد واختلفا في الجهة فيحمل على المحقق وهو يد الامانة وملك المالك (قوله وقيد بقوله بعد طلب ربها) ومثله طلب امرأة الغائب وجيران اليتيم من الوصي لينفق عليه من ماله كما في الخانية ومثله في التاتارخانية وقوله بعد متعلق بقوله بجحوده (قوله فلو سأله عن حالها) بان قال ما حال وديعتي عندك ليشكره على حفظها بحر والاولى ان يقول لانه الخ بدل الفاء وكذا يقال فيما يأتي (قوله فجحدها) قال الرملي هذا ليس بجحود حقيقة وانما هو حفظ فاستغنى في الكنز عن ذكره (قوله لم يضمن) لان كتمان الوديعة أمكن في حفظها الان بذكرها قد يتنبه لها الظالم والسارق فكان جحوده من باب الحفظ بخلاف ما اذا كان جحوده عند طلب المالك لها فان بالطلب ينتهي الايداع فانه ما أودعها الا ليسلمها له عند حاجته اليها فبالمنع يكون غاصبا فيضمن ولم تبق يده يد المالك فباقراره بعد ذلك لم يحصل الرد الى مالكها لا حقيقة ولا حكما فلذا لا يبرأ عن الضمان الا بتسليمها الى المالك حقيقة (قوله ونقلها من مكانها وقت الانكار) المراد به زمن الانكار وليس المراد نقلها وقته حقيقة لانه لا يتأتى الا في نادر من الصور وعبارة الخلاصة وفي غصب الاجناس انما يضمن اذا نقلها عن موضعها الذي كانت فيه حال الجحود وان لم ينقلها وهلكت لا يضمن اه وهو ظاهر وعليه فهو متعلق بقوله مكانها وانظر ما لو كان نقلها قبله وفي نيته الجحود وقد نقل هذا التقييد الشرنبلالي عن الناطفي ونقل عن جامع

ثم أزاله لا يزول الضمان الا في هذه العشرة لان يده كيد المالك ولو كذبه في عوده للوفاق فالقول له وقيل للمودع عادية (و) بخلاف (اقراره بعد جحوده) اي جحود الايداع حتى لو ادعى هبة أو بيعا لم يضمن خلاصة وقيد بقوله (بعد طلب) ربها (ردها) فلو سأله عن حالها فجحدها فهلكت لم يضمن بحر وقيد بقوله (ونقلها من مكانها وقت الانكار) أي حال جحوده

والمستأجر) يعني اذا تعدى في المستعار والمستأجر بان استعارثوبا ليلبسه فلبسه يومين وقد عينه للتسليم أو استأجر الدابة ليركبها أياما معدودة أو ليحمل عليها أمنانا معلومة فركبها أو حملها أكثر منه ثم ردها كما كانت لم يبرأ خلافا لزفر رحمه الله تعالى فيهما لان البراءة منه انما تكون باعادة يد المالك حقيقة أو حكما ولم يوجد ذلك لان قبضهما لانفسهما بخلاف المودع فان يده يد المالك حكما لانه عامل له في الحفظ زيلعي وقيل اذا استأجر الدابة ذاهبا وجائيا يبرأ وان ذاهبا فقط لا يبرأ لان العقد قد انتهى بالوصول الى ذلك المكان وبالعود اليه لا يعود العقد بينهما شلبي قال في جامع الفصولين مستأجر الدابة والمستعير لو نوى ان لا يردها ثم ندم لو كان سائرا عند النية ضمن لو هلكت بعد النية أما لو كان واقفا اذا ترك نية الخلاف عاد أمينا اه (واعلم) أن ما مشى عليه المصنف تبعا للكنز هو المفتى به كما في الشرنبلالية احترازا عما ذكره في الدرر من ان منهم من قال المستعير والمستأجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برئوا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية الخ (قوله فلو ازاله) أي التعدي (قوله لعملهما لانفسهما) وعلله البيري بانهما مأموران بالحفظ تبعا للاستعمال أي المأذون فيه لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال المذكور لم يبق الحفظ ثابتا فلا يبرأ بالعود اه ط وفي جامع الفصولين ولو مأمورا بحفظ شهر فمضى شهر ثم استعمله ثم ترك الاستعمال وعاد الى الحفظ ضمن اذ عاد والامر بالحفظ قد زال اه (قوله بخلاف مودع) لا حاجة اليه لانه أصل المسئلة المقصودة بالذكر ولكن انما ذكره ليظهر عدها ويتضح الاستثناء في قوله الا في هذه العشرة ط (قوله ووكيل ببيع) بان استعمل ما وكل ببيعه ثم ترك وضاع لا يضمن (قوله أو حفظ) تقدمت صورته قريبا (قوله أو اجارة) بان وكله ليؤجر له دابته فركبها ثم ترك (قوله أو استئجار) بان دفع له دراهم ليستأجر له بيتا فدفعها في استئجار دكان ثم استردها بعينها فهلكت فانه لا يضمن (قوله ومضارب ومستبضع) اذا خالف ودفع المال لنفقته ثم عاد الى الوفاق صار مضاربا ومستبضعا أبو السعود عن الشيخ صالح (قوله وشريك عنانا أو مفاوضة) فانهما يعودان أمينين بالعود الى الوفاق أبو السعود أما شريك الملك فانه اذا تعدى ثم أزال التعدي لا يزول الضمان كما هو ظاهر لما تقرر انه أجنبي في حصة شريكه فلو أعار دابة الشركة فتعدى ثم أزال التعدي لا يزول الضمان ولو كانت في نوبته على وجه الحفظ فتعدى ثم أزاله يزول الضمان وهي واقعة الفتوى سئلت عنها فاجبت بما ذكرت وان لم أرها في كلامهم لعلمها مما ذكر اذ هو مودع في هذه الحالة وأما استعمالها بلا اذن الشريك فهي مسئلة مقررة مشهورة عندهم بالضمان ويصير غاصبا رملي على المنح (قوله ومستعير رهن) أي اذا استعار عبدا ليرهنه أو دابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل أن يرهنهما ثم رهنهما بمال بمثل القيمة ثم قضى المال ولم يقبضهما حتى هلكت عند المرتهن لا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنهما فاذا كان أمينا خالف فقد عاد الى الوفاق وانما كان مستعير الرهن كالمودع لان تسليمها الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيا ويستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا برئ عن الضمان كذا في البحر معزيا الى المبسوط اه نقله في المنح وانما قال ثم قضى المال ولم يقبضهما لما ذكره انه لو

هلكت

والمستأجر فلو ازاله لم يبرأ لعملهما لانفسهما بخلاف مودع ووكيل بيع أو حفظ أو اجارة أو استئجار ومضارب ومستبضع وشريك عنانا أو مفاوضة ومستعير رهن أشباه والحاصل ان الامين اذا تعدى

أو ركب دابتها أو أخذ بعضها (ثم رد) عينه الى يده (حتى زال التعدى زال) ما يؤدى الى (الضمان) اذا لم يكن من نيته العود اليه أشباه من شروط النية بخلاف المستعير

الرهن أبو السعود فى حاشية الاشباه (قوله أو ركب دابتها) أو استخدم عبدها أو أودعها غيره (قوله حتى زال التعدى) بان رد الثوب الى مكانه والدابة الى مربطها وأخذ البعض برده الى يده وبترك استخدام العبد واسترد الوديعة من الغير (قوله زال ما يؤدى الى الضمان) وهو التعدى ولا حاجة الى هذه الزيادة لانها ادت الى ركاكة عبارة المصنف لانه يصير المعنى ثم زال التعدى زال التعدى لان ما يؤدى الى الضمان هو التعدى فلو اسقطها لكان أحسن كما وقع فى العينى والدرر حيث قالا وان زال التعدى زال الضمان بمعنى ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعى قال العينى لان الضمان وجب دفعا للضرر الواقع وقد ارتفع بالعود الى الوفاق فلا يضمن وهذا مقيد بما لم ينقصها الاستعمال فان نقصها ضمن أى النقصان لصيرورته حابسا الجزء منها على وجه التعدى كذا فى شرح تنوير الاذهان وانما زال الضمان لانه مأمور بالحفظ فى كل الاوقات فاذا خالف فى البعض ثم رجع أتى بالمأمور به كما اذا استأجره للحفظ شهرا فترك الحفظ فى بعضه ثم حفظ فى الباقى استحق الاجرة بقدره اه منح (قوله اذا لم يكن من نيته العود اليه) فلو لبس ثوب الوديعة ونزعه ليلا ومن عزمه أن يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان بحر من الجنايات معزيا بالظهيرية ولم يذكر المصنف حكم دعواه العود هل يكتفى بمجرد دعواه العود وان لم يصدقه صاحب الوديعة وهو مذكور فى العمادية وعبارتها ولو أقر المودع انه استعملها ثم ردها الى مكانها فهلكت لا يصدق الا ببينة فالحاصل ان المودع اذا خالف فى الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه المالك فى العود فان كذبه لا يبرأ الا أن يقيم البينة على العود الى الوفاق ورأيت فى موضع آخر المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق فكذبه المودع فالقول قول المودع كما فى الرهن بخلاف ما اذا جحد الوديعة أو منعها ثم اعترف فانه لا يبرأ الا بالرد على المالك كما فى الحواشى الحموية (قوله اشباه) عبارتها قالوا فى المودع اذا لبس ثوب الوديعة ثم نزعه ومن نيته ان يعود الى لبسه لم يبرأ من الضمان اه قال البيرى هذا عجيب من المؤلف حيث قال قالوا المشعر بان ذلك قول علمائنا كافة مع علمه بان ذلك قول صاحب الظهيرية وتخريجه وقد نقله عنه فيما يأتى ونصه متعدى المودع اذا لبس قميص الوديعة بغير اذن المودع فنزعه بالليل للنوم فسرق القميص فى الليل فان كان من قصده ان يلبس القميص من الغد لا يعد هذا ترك الخلاف حتى لا يضمن اه وبه انتهى كلام البيرى (أقول) ويمكن انه أتى بلفظ قالوا تبرى يؤيد ذلك قول صاحب البحر عقب ذكره عبارة الخلاصة قوله فراجعه لكن قال فى الذخيرة لو وضع طبق وديعة على رأس الحب فوقع فيه ان وضع على وجه الاستعمال ضمن والا فلا اه وفى جامع الفصولين وضع طبق الوديعة على رأس الخابية ضمن لو فيها شئ يحتاج الى التغطية كماورد ونحوه لانه استعمال صيانة لما فيها الا لو لم يكن فيها شئ ولو وضع ثوبا على جحر ضمن للاستعمال وضع الطشت على رأس التنور ضمن لو قصد التغطية والا لا لانه مستعمل فى الاول لا فى الثانى اه وأنت خبير بان ما فى الذخيرة أعم فتأمل * (فرع) * رجل تناول مال انسان فى حال حياته ثم رده الى ورثته بعد موته برئ عن الدين ويبقى حق الميت فى مظلمته اياه ولا يرجى له الخروج عنها الا بالتوبة والاستغفار للميت والدعاء له اه نور العين عن الخانية (قوله بخلاف المستعير

مطلب رجل تناول مال انسان بلا أمره فى حياته ثم رده لورثته بعد موته

كحنطة واستفيد منه ان المراد بعدم التمييز عدمه على وجه التيسير لا عدم امكانه مطلقا كما فى البحر (قوله ضمنها لاستهلاكه بالخلط) واذا ضمنها ملكها ولا تباح له قبل اداء الضمان ولا سبيل للمالك عليها عند أبي حنيفة كما قدمناه (قوله وصح الابراء) فلو أبرأه سقط حقه من العين والدين كما قدمنا (قوله ولو خلطه) أى الجيد (قوله ضمنه) أى الجيد أى ضمن مثل الجيد (قوله وبعكسه) أى لو خلط رديء الوديعة بجيدها (قوله شريك) نقل نحوه المصنف عن المجتبى ونص عبارته لو خلط الوديعة بماله حتى لا تتميز يضمنها به ولا سبيل للمودع عليها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يشركه لى ان ذكر ولو صب الرديء على الجيد يضمن مثل الجيد لانه تعيب وفى عكسه كان شريكا لان الرديء لا يتعيب بالجيد اه فقد فرعه على قولهما القائلين بان الخلط سبب الشركة ثم استثنى منهما اذا خلط الرديء بالجيد وهو صحيح كما علمت مما قدمناه وأما ما ذكره هنا مع اقتصاره على قول الامام فانه لا معنى له لانه اذا خلطه ملكه ووجب ضمانه ولو ابرأه عنه طاب سواء خلطه بالجيد أو بالرديء أو بالمماثل الا ان هذا فى غير الوديعة أو قول مقابل لما سبق من أن الخلط فى الوديعة يوجب الضمان مطلقا اذا كان لا يتميز تأمل وتدبر (قوله لعدمه) أى عدم التعدى وهو علة لمحذوف أى ولا يضمن قال فى المنح فان هلك بعضه هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقى بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما كالمال المشترك اه (قوله كأن انشق الكيس) فى صندوقه فاختلط بدراهمه اشتركا أى المودع والمودع فى المخلوط حتى لو هلك بعضه هلك من مالهما دراهم ويقسم الباقى بينهما على قدر ما كان لكل منهما أبو السعود (قوله ولو خلطها غير المودع) أى سواء كان أجنبيا أو من فى عياله كما علمت (قوله ضمن الخالط) عند الامام وقالا ان شاء ضمنها الخالط وان شاء أخذ العين وكانا شريكين كما قدمناه عن الهندية (قوله ولو صغيرا) لانه من التعدى على أموال الناس كما لو كسر زجاجات الغير فان الضمان عليه (قوله فرد مثله) قال ابن سماعة عن محمد فى رجل أودع رجلا ألف درهم فاشترى بها أو دفعها ثم استردها بعينها أو نبهرجة أو زيوفا أو ردها الى موضعها فضاعت لم يضمن وروى عن محمد أو قضاها غريمه بامر صاحب الوديعة فوجدها زيوفا فردها على المودع فهلكت ضمن تاترخانية (قوله خلطا لا يتميز) أى الباقى مع الخلط (قوله لخلط ماله بها) قال فى البحر ضمن الكل البعض بالانفاق والبعض بالخلط لانه متعد بالانفاق منها ومارده باق على ملكه اه (قوله فلو تأتى التمييز) كخلط الدراهم السود بالبيض أو الدراهم بالدنانير فانه لا ينقطع حق المالك بالاجماع كما قدمناه (قوله أو أنفق ولم يرد) فهلك الباقى لا يضمن لانه حافظ للباقى (قوله وهذا اذا لم يضره التبعيض) مرتبط بقوله أو أنفق ولم يرد كما فى البحر وفيه وقيد بقوله فرد مثلها لانه لو لم يرد كان ضامنا لما أنفق خاصة لانه حافظ للباقى ولم يتعيب لانه مما لا يضره التبعيض لان الكلام فيما اذا كانت الوديعة دراهم أو دنانير أو أشياء من المكيل والموزون اه قال الطحاوى ولم أر فيما اذا فعل ذلك فيما يضره التبعيض هل يضمن الجميع أو ما أخذ ونقصان ما بقى فيحرر اه (أقول) وتحرير ما قاله العلامة أبو الطيب فرد تاقطنار اذا باع
٣ أحدهما تعيب الثانى أو باع بعض الفردة فيضمن الكل اه (قوله واذا تعدى) أى المودع عليها اما اذا هلكت من غير تعد فلا ضمان وشرط الضمان باطل كشرط عدمه فى

(ضمنها) لاستهلاكه بالخلط
لكن لا يباح تناولها قبل أداء
الضمان وصح الابراء ولو
خلطه بردىء ضمنه لانه عيبه
وبعكسه شريك لعدمه
مجتبى (وان باذنه اشتركا)
شركة أملاك (كما لو اختلطت
بغير صنعه) كأن انشق
الكيس لعدم التعدى ولو
خلطها غير المودع ضمن
الخالط ولو صغيرا ولا يضمن
أبوه خلاصة (ولو أنفق
بعضها فرد مثله فخلطه
بالباقى) خلطا لا يتميز معه
(ضمن) الكل لخلط ماله بها
فلو تأتى التمييز أو أنفق ولم
يرد أو أودع وديعتين فأنفق
احداهما ضمن ما أنفق فقط
مجتبى وهذا اذا لم يضره
التبعيض (واذا تعدى
عليها) فلبس ثوبها

الرهن

(بحيث لاتتميز) الابكلفة كخلطة بشعير ودراهم جياد بزيوف مجتبى

ولو أبرأه سقط حقه من العين والدين وعندهما لاينقطع ملك المالك عن المخلوط بل له الخيار ان شاء ضمن الخالط مثله وان شاء شاركه فى المخلوط بقدر دراهمه لانه يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وأمكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكا من وجه فيميل الى أيهما شاء لان القسمة فيما لاتتفاوت آحاده افراز وتعيين حتى ملك كل واحد من الشريكين ان يأخذ حصته عينا من غير قضاء ولا رضا فكان امكان الوصول الى عين حقه قائما معنى فيخير وله انه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا يكون الاستهلاك من العباد أكثر من ذلك لان اعدام المحل لايدخل تحت قدرتهم فيصير ضامنا زيلعى ومسكين وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه يجعل الاقل تابعا للاكثر وقال محمد رحمه الله تعالى يشاركه بكل حال وكذلك أبو يوسف رحمه الله تعالى فى كل مائع خلطه بجنسه يعتبر الاكثر وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول بانقطاع حق المالك فى الكل ومحمد رحمه الله تعالى بالتشريك فى الكل هندية ولو خلط المتولى ماله بمال الوقف لم يضمن وفى الخلاصة ضمن وطريق خروجه من الضمان الصرف فى حاجة المسجد أو الرفع الى الحاكم منتقى * القاضى لو خلط مال صبى بماله لم يضمن وكذا سمسار خلط مال رجل بمال آخر ولو بماله ضمن وينبغى أن يكون المتولى كذلك ولا يضمن الوصى بموته مجهلا ولو خلط بماله ضمن (يقول الحقير) وقدمر نقلا عن المنتقى أيضا ان الوصى لو خلط ماله بمال اليتيم لم يضمن وفى الوجيز أيضا قال أبو يوسف اذا خلط الوصى مال اليتيم بماله فضاع لايضمن نور العين من أواخر السادس والعشرين * وبخط السائحانى عن الخيرية وفى الوصى قول بالضمان اه قلت فافاد ان المرجح عدمه والحاصل ان من لايضمن بالخلط بماله المتولى والقاضى والسمسار بمال رجل آخر والوصى وينبغى ان الاب كذلك يؤيده مافى جامع الفصولين لايصير الاب غاصبا باخذ مال ولده وله أخذه بلا شئ لو محتاجا والا فلو أخذه لحفظه فلا يضمن الا اذا أتلفه بلا حاجة اه بل هو أولى من الوصى تامل والمراد به وله ولده الولد الصغير كما قيده فى الفصول العمادية وفى الهندية ولو خلطت الفضة بعد الاذابة صار من المائعات لانه مائع حقيقة عند الخلط فيكون على الخلاف المذكور كذا فى التبيين * وفى الفتاوى العتابية ولو كان عنده حنطة وشعير لواحد فخلطهما ضمنهما كذا فى التاترخانية وان كان الذى خلط الوديعة أحدا ممن هو فى عياله كزوجته وابنه فلا ضمان عليه والضمان على الخالط وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لاسبيل للمودع والمودع على العين اذا خلطها الغير ويضمنان الخالط وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان شا آضمنا الخالط وان شا آ أخذا العين وكانا شريكين سواء كان الخالط كبيرا أو صغيرا كذا فى السراج الوهاج حرا كان أو عبدا كذا فى الذخيرة وقد قالوا انه لايسع الخالط أكل هذه الدنانير حتى يؤدى مثلها الى أربابها وان غاب الذى خلطها بحيث لايقدر عليه فان تراضيا على أن يأخذها أحدهما ويدفع قيمة مال الآخر جاز وان أبيا ذلك أو أبى أحدهما وقالا نبيع ذلك فباعاها ضرب كل واحد منهما فى الثمن بحصته فان كان المخلوط حنطة وشعيرا ضرب صاحب الحنطة بقيمتها حنطة مخلوطة وضرب صاحب الشعير بقيمة شعيره غير مخلوط كذا فى السراج الوهاج اه (قوله بحيث لاتتميز) أى أصلا كخلط الشيرج مع الزيت أو مع التعصر كما مثل به الشارح بقوله الابكلفة

من أودع لاضمان عليه قاله أبو الطيب (قوله وهو المؤمر) أى الذى جعل أميرا على الجيش فان ذلك له قبل القسمة فالمؤمر بصيغة اسم المفعول (قوله القت الريح) أى فى تلك الدار شيا (قوله لو آلقاه) بدرج الهمزة (قوله ملاك) جمع مالك (قوله بها) أى بالدار (قوله ليس يشعر) تبع فيه صاحب الاشباه حيث قال بغير علمه واعترضه الحموى بأن الصواب بغير أمره كما فى شرح الجامع اذ يستحيل تجهيل ما لا يعلمه اه وقدمناه قريبا فكان عليه أن يقول فى النظم ليس بآمر (قوله جميعا) يعنى أن وصى الاب والجد والقاضى لا يضمن وليس المراد أن الجميع أوصوا اليه وقدمر الكلام على ذلك ويأتى قريبا ان شاء الله تعالى (قوله ومحجور) بانواعه السبعة فان كان المراد من المحجور ستة كما قدمه يكون الموجود فى النظم سبعة عشر تأمل (قوله فوارث) بغير تنوين أى اذا مات مجهلا لما أخبره المورث به من الوديعة (قوله يسطر) خبر لمبتدا محذوف أى وهذا يسطر لفظه ويسطر مخفف قال ابن الشحنة وفى التبيين قاعدة استثنى منها مسائل فالقاعدة قال فى البدائع لو مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فانه يعود دينا فيما خلف المضارب وكذا المودع والمستعير وكل من كان المال فى يده امانة اذا مات قبل البيان ولا تعرف الامانة بعينها فانه يكون عليه دينا فى تركته لانه صار بالتجهيل مستهلكا للوديعة ولا تصدق ورثته على الهلاك والتسليم الى رب المال ولو عين الميت المال فى حال الحياة أو علم ذلك تكون تلك الامانة فى يد وصيه أو يد وارثه كما كانت فى يده ويصدقون على الهلاك والدفع الى صاحبه كما يصدق الميت فى حال حياته والمسائل الثلاثة المستثناة ذكرها بعد القاعدة فى التتمة ناقلا عن واقعات الناطفى الامانات تنقلب مضمونة بالموت اذا لم يبين الا فى ثلاث مسائل احداها متولى الاوقاف اذا مات ولم يعرف حال غلتها الذى أخذ ولم يبين لاضمان عليه الثانية اذا خرج السلطان الى الغزو وغنموا فاودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من أودع لاضمان عليه الثالثة ٣ ان أحد المتفاوضين اذا مات وفى يده مال الشركة اه وقد علم ذلك مما قدمناه قريبا (قوله وكذا لو خلطها المودع) خلط مجاورة كقمح بقمح أو ممازجة كمائع بمائع (اعلم) أن الخلط على أربعة أوجه خلط بطريق المجاورة مع تيسر التمييز كخلط الدراهم البيض بالسود والدراهم بالدنانير والجوز باللوز وانه لا يقطع حق المالك بالاجماع ولو هلك قبل التمييز هلك امانة كما لو هلك قبل الخلط * وخلط بطريق المجاورة مع تعسر التمييز كخلط الحنطة بالشعير وذلك يقطع حق المالك ويوجب الضمان فى الصحيح وقيل لا ينقطع حق المالك عن المخلوط بالاجماع هنا ويكون له الخيار وقيل القياس أن يكون المخلوط ملكا للخالط عند أبى حنيفة وفى الاستحسان لا يصير * وخلط الجنس بخلافه ممازجة كخلط الخل بالشيرج وهو دهن السمسم والخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه وانه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان بالاجماع * وخلط الجنس بالجنس ممازجة كخلط دهن اللوز بدهن اللوز أو دهن الجوز بدهن الجوز أو اللبن باللبن أو خلط الجنس بالجنس مجاورة كخلط الحنطة بالحنطة أو الشعير بالشعير أو الدراهم البيض بالدراهم البيض أو السود بالسود فعند أبى حنيفة هو استهلاك مطلقا لا سبيل لصاحبه الا تضمين المودع مثله أو قيمته وصار المخلوط ملكا للخالط ولا يباح له قبل اداء الضمان ولا سبيل للمالك عليها عند أبى حنيفة

وصاحب دار القت الريح
مثل مالو آلقاه ملاكها
ليس يشعر كذا والجد
وقاض وصيهم جميعا
ومحجور فوارث يسطر
(وكذا لو خلطها المودع)
بجنسها أو بغيره (بماله
أو مال آخر ابن كمال (بغير
اذن) المالك

٣ قوله ان أحد الخ لعل الظاهر اسقاط لفظ ان أو زيادة لاضمان عليه بعد قوله مال الشركة تأمل بدر
اه مصححه

ولو

من ذكر الاب فان أحكامه احكامه الا فيما استثنى وهذه ليست منها وقدمنا ذكرهما (قوله
ووصيه ووصى القاضى) هما داخلان فى الوصى فى كلام الاشباه فلا وجه لزيادتهما ذكرا الا ان
يقال حمله على وصى الاب لبيان التفصيل للايضاح فتامل (قوله وستة من المحجورين) أى
والسابع وهو الصبى المحجور عليه مذكور هنا (قلت) وهى تعلم من ذكر الصبى ط أى لو
أودع عندهم وماتوا مجهلين فلا ضمان عليهم والستة من المحجورين وهم ماعدا الصغر وانما
أسقطه لانه مذكور فى الاشباه ومراده الزيادة على مافى الاشباه فافهم (قوله لان الحجر يشمل
سبعة) أى وقد قدمنا مالو كان المودع صبيا وهى من الصور التى ذكرها فى الاشباه ولم يذكرها
شارحنا هنا (قوله فانه) أى الحجر لصغر مسئلة الصغر من العشرة التى فى الاشباه الا ان يقال
عدها هنا باعتبار قوله وان بلغ ثم مات لايضمن تامل أو يقال ان مراده مجرد المحجورين سبعة
وان مراده ستة منهم ماعدا الصغر لانه مذكور فى الاشباه ولذا قال وستة من المحجورين (قوله
ورق) قال فى الظهيرية او أن عبدا محجورا عليه أودعه رجل مالا ثم أعتقه الولى ثم مات ولم يبين
الوديعة فالوديعة دين فى ماله سواء شهد الشهود بقيام الوديعة بعد العتق أم لا وان مات
وهو عبد فلا شئ على مولاه الا أن تعرف الوديعة فترد على صاحبها اه (قوله ودين) بفتح الدال
وسكون الياء (قوله والمعتوه كصبى) قال فى تلخيص الجامع أودع صبيا محجورا يعقل ابن
اثنتى عشرة سنة ومات قبل بلوغه مجهلا لايجب الضمان انتهى ولعله قصد بكاف التشبيه الاشارة
الى مابقى عن الوجيز تامل وعلل فى الوجيز شرح الجامع الكبير عدم ضمانه بانه لم يلتزم الحفظ
ثم قال وان بلغ ثم مات فكذلك الا ان يشهدوا انها فى يده بعد البلوغ لزوال المانع وهو الصبا
والمعتوه كالصبى فى ذلك فان كان ماذونا لهما فى ذلك ثم ماتا قبل البلوغ والافاقة ضمنا اه وبه
تتضح عبارة الشارح (قوله وان بلغ) أى الصبى ومثله اذا أفاق المعتوه كما يؤخذ مما سلف
(قوله ماذونا لهما) أى فى التجارة كما فى البيرى عن خزانة الاكمل أو فى قبول الوديعة كما فى
الوجيز فان عبارته كما فى الحموى فان كانا ماذونا لهما فى ذلك ثم ماتا قبل البلوغ والافاقة ضمنا اه
ونص فى الهندية على ضمانه فى الصورتين اجماعا ط (قوله ثم ماتا قبل البلوغ والافاقة ضمنا)
هذا نشر على سبيل اللف وهذه ثمرة تشبيه الشارح المعتوه بالصبى دون غيره لان ثمرته جعل
السبعة ستة بتداخل العته فى الصغر لان الصبى المحجور عليه من عشرة الاشباه (قوله شرح
الجامع) أى الكبير وقوله الوجيز بدل من شرح فان اسمه الوجيز (قوله قال) أى الشرنبلالى
فبلغ أى المستثنى (قوله تسعة عشر) أى بناء على عد المفاوض منها وهو غلط كما تقدم نقله عن
قاضى خان (قوله ونظم الخ) أى نظم التسعة وبقية عشرة الاشباه (قوله وهى) أى الابيات
الاربعة الاولان لابن وهبان (قوله والعين) مفعول مقدم ليحصر والجملة حال أى كل أمين مات
والحال انه يحوز العين وما وجدت تلك العين بعينها فتصير دينا فضمير وجدت وتصير راجعان الى
العين وكلمة ما نافية وضمير يحصر للامين ومعناه يحفظ (قوله وما وجدت) أى العين الامانة
عينا أى معينة مشخصة (قوله تصير) بالبناء للمجهول (قوله ثم مفاوض) هذا على خلاف
المعتمد كما قدمناه (قوله ومودع) بكسر الدال اسم فاعل من أودع أى سوى مودع مال الغنيمة
يعنى اذا خرج السلطان الى الغزو وغنموا فاودع بعض الغنيمة عند الغانمين ومات ولم يبين عند

ووصيه ووصى القاضى
وستة من المحجورين لان الحجر
يشمل سبعة فانه لصغر ورق
وجنون وغفلة ودين
وسفه وعته والمعتوه كصبى
وان بلغ ثم مات لايضمن الا
أن يشهدوا انها كانت فى يده
بعد بلوغه لزوال المانع
وهو الصبا فان كان الصبى
والمعتوه ماذونا لهما ثم ماتا
قبل البلوغ والافاقة ضمنا
كذا فى شرح الجامع الوجيز
قال فبلغ تسعة عشر ونظم
عاطفا على بيتى الوهبانية
بيتين وهى
وكل أمين مات والعين يحصر
وما وجدت عينا فدينا تصير
سوى متولى الوقف ثم
مفاوض
ومودع مال الغنم وهو المؤمر

وهذه لم يعزها صاحب الاشباه لاحد ومنها اذا مات مجهلا ما القته الريح فى بيته ومنها اذا مات مجهلا لما اوضعه مالكه فى بيته بغير علمه كذا فى الاشباه قال السيد الحموى والصواب بغير أمره كما فى شرح الجامع اذ يحصل تجهيل ما لا يعلمه ومنها اذا مات الصبى مجهلا لما أودع عنده محجورا لانه لم يلتزم الحفظ وهى الستة تمام العشرة وكذلك اذا بلغ ثم مات الا أن يشهدوا انها فى يده بعد البلوغ لزوال المانع وهو الصبا والمعتوه كالصبى فى ذلك وذكر البيرى أنه اذا مات الصبى بعد البلوغ ولم يدر متى هلكت الوديعة ولم يعلم كيف حالها لم يوجب القاضى ضمانا فى ماله بالعقد الموقوف حتى يقيم المدعى بينة يشهدون انهم رأوها فى يده بعد البلوغ اه (قوله وليس منها مسئلة أحد المتفاوضين) ذكر محمد فى كتاب شركة الاصل مسئلة رابعة وهى ان أحد المتفاوضين اذا مات ولم يبين المال الذى كان فى يده لم يضمن نصيب شريكه كما فى المنبع نقلا عن تهذيب الواقعات للحسام الشهيد وهكذا فى الواو الجية ولكن قال فى فتاوى قاضيخان وأما أحد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذى كان عنده فمات ذكر بعض الفقهاء انه لا يضمن واحاله الى شركة الاصل وذلك غلط بل الصحيح انه يضمن نصيب صاحبه انتهى * والعلامة الكمال بن الهمام قال فى كتاب الشركة الامين اذا مات مجهلا يضمن الا فى ثلاث وجعل عدم ضمان المفاوض منها ثم صرح فى كتاب الوقف بان المستثنى ثلاث وسكت عن ضمان المفاوض وأورد بدله غيره فليوفق (أقول) من الله التوفيق غايته الحمل على اختلاف الروايتين ولكن يدفعه تغليط قاضيخان عدم الضمان و يصحح ضمان نصيب صاحبه و يدل عليه ما نصه فى القنية مات أحد المتفاوضين ومال الشركة ديون على الناس ولم يبين ذلك بل مات مجهلا يضمن كما لو مات مجهلا للعين انتهى فظهر ان هذا هو المذهب وان ما ذكره المحقق الكمال ضعيف * قال المصنف تبعا للبحر وأما أحد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذى كان عنده فمات ذكر بعض الفقهاء انه لا يضمن واحاله الى شركة الاصل وذلك غلط بل الصحيح انه يضمن نصيب صاحبه كذا فى الخانية من الوقف و به يتضح أن ما فى الفتح و بعض الفتاوى ضعيف وان الشريك يكون ضامنا بالموت عن تجهيل عنانا أو مفاوضة ومال المضاربة مثل مال الشركة اذا مات المضارب مجهلا للمال المضاربة أو للمشترى بمالها قال فى البزازية من النوع الخامس عشر فى أنواع الدعاوى ما نصه وفى دعوى مال الشركة بسبب الموت مجهلا لابد ان يبين انه مات مجهلا لمال الشركة وأما المشترى بمالها او مال الشركة مضمون بالمثل والمشترى بمالها مضمون بالقيمة ومثله مال المضاربة اذا مات المضارب مجهلا للمال المضاربة أو للمشترى بمالها وهذا صريح فى الضمان فاذا أقر فى مرضه انه ربح الفا ثم مات من غير بيان لا ضمان الا اذا أقر بوصولها اليه كما فى قاضيخان من كتاب المضاربة (قوله لما نقله المصنف هنا وفى الشركة) ونقله صاحب البحر فى الشركة (قوله انه يضمن نصيب شريكه) عنانا أو مفاوضة ومال المضاربة مثل مال الشركة اذا مات المضارب مجهلا كما علمت (قوله وأقره محشوها) أى أقر الصواب محشو الاشباه (قوله فبقى المستثنى تسعة) أى بخروج الشريك من العشرة وهى الثلاثة المذكورة فى المصنف والستة المذكورة فى الاشباه (قوله وزاد الشرنبلالى فى شرحه للوهبانية على العشرة) أى بزيادة مسئلة أحد المتفاوضين على ما تقدم (قوله الجد) قلت بقى

وليس منها مسئلة أحد المتفاوضين على المعتمد لما نقله المصنف هنا وفى الشركة عن وقف الخانية ان الصواب انه يضمن نصيب شريكه بموته مجهلا وخلافه غلط قلت وأقره محشوها فبقى المستثنى تسعة وزاد الشرنبلالى فى شرحه للوهبانية على العشرة تسعة الجد

من

وأخرى حتى مات مجهلا يضمن وان لم يحصل طلب منهم ومات مجهلا ينبغي أن يقال أيضا ان كان محمودا بين الناس معروفا بالديانة والامانة لا ضمان عليه وان لم يكن كذلك ومضى زمان والمال في يده ولم يفرقه ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي يضمن وما ذكره الشيخ صالح ابن المصنف هو قوله (أقول) هو اذا مات مجهلا فقد ظلم وقصر حيث لم يبين قبل موته فكان حابسا لها ظالما فيضمن سواء طلب منه أو لا ولا دخل لكونه محمودا أو غير محمود ولو كان محمودا لبينها قبل موته في مرضه وخاص نفسه فالحسن ما عليه المشايخ الاعلام ثم ذكر بحثه السابق قال العلامة الرملي العمل بالاطلاق متعين ولا نظر لما قاله الطرسوسي وينبغي أن يقال ذلك فيما قال ابن المصنف في زواهره اهـ ثم ان هذا من المواضع التي اختلط مقام بمقام فانه لا خلاف في عدم ضمانه بموته مجهلا غلات المسجد وأما اذا مات مجهلا استحقاق المستحقين ففيه اختلاف المشايخ وما عليه مشايخ المذهب انه يضمن مطلقا خلافا لتفصيل الطرسوسي والحاصل ان بحث الطرسوسي وصاحب الزواهر في غلة المستحقين ولا تنس ما قدمناه قريبا من حاصل الكلام في هذه المسئلة والسلام (قوله ومنها قاض مات مجهلا لاموال اليتامى) قال المصنف في شرح تحفة الاقران اذا خلط الامين بعض أموال الناس ببعض أو الامانة بماله فانه ضامن لا في مسائل لا يضمن الامين بالخلط القاضي اذا خلط ماله بمال غيره أو مال رجل آخر والمتولي اذا خلط مال الوقف بمال نفسه وقيل يضمن اهـ واعلم ان ما ذكره المصنف تبع فيه الاشباه من ان القاضي اذا مات مجهلا أموال اليتامى لا يضمن لكنه مخالف لما في جامع الفصولين من السابع والعشرين لو وضع قاض مال اليتيم في بيته ومات مجهلا ضمن لانه مودع ولو دفعه القاضي الى قوم ثقة ولا يدري الى من دفع لم يضمن اذ المودع غيره اهـ تامله وفيه أيضا ولا يضمن الوصي بموته مجهلا ولو خلطه بماله ضمن وضمن الاب بموته مجهلا ولو وضع القاضي مال اليتيم في بيته ومات مجهلا ضمن لانه مودع الخ (أقول) لعل وجه الضمان كونه لا اختصاص للورثة فالغرم بالغنم ويظهر من هذا الوصي اذا وضع مال اليتيم في بيته ومات مجهلا يضمن لان ولايته قد تكون مستمدة من القاضي أو الاب فضمانه بالاولى وفي الظهيرية وفي الوصي قول بالضمان ويأتي تمام الكلام على ذلك قريبا ان شاء الله تعالى (وأقول) وكذا الغاصب كما ذكره الكمال في فصل الشهادة على الارث وكذا المستأجر كما في البزازية في مسائل موت أحد المتعاقدين أيضا (قوله ولا بد منه) ويؤيده قول جامع الفصولين مات المودع ولا تدري الوديعة بعينها صارت دينا في ماله وكذا كل شيء أصله أمانة وتفصيل الاشباه وعبارة الظهيرية والفصولين (قوله لانه لو وضعها في بيته ومات مجهلا ضمن) وقدمنا وجهه وكذا اذا جن جنونا لا يرجى برؤه كذا في شرح البيري معزيا للخزانة . لا كل أبو السعود لكن ذكر قاضيخان عن ابراهيم بن رستم لو مات القاضي ولم يبين ما عنده من مال اليتيم لا يضمن شرنبلالية وفي البزازية اذا قبض ماله ووضعه في منزله ولا يدري اين وضعه ومات يضمن الا اذا قال القاضي حال حياته ضاع أو أنفقته عليه لا يضمن اهـ فتأمل (قوله ومنها سلطان أودع الخ) وذلك انما يكون قبل القسمة (أقول) وكذا اذا مات مجهلا أموال اليتيم عنده كما في العمادية تال ط ومنها الوصي اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه كما في جامع الفصولين ومنها الاب اذا مات مجهلا مال ابنه ومنها اذا مات الوارث مجهلا ما أودع عند مورثه

(و) منها (قاض مات مجهلا لاموال اليتامى) زاد في الاشباه عند من أودعها ولا بد منه لانه لو وضعها في بيته ومات مجهلا ضمن لانه مودع بخلاف ما لو أودع غيره لان للقاضي ولاية ايداع مال اليتيم على المعتمد كما في تنوير البصائر فليحفظ (و) منها (سلطان أودع بعض الغنيمة عند غاز ثم مات مجهلا)

بطالبه المستحق لأنه لما مات مجهلا فقد ظلم وقيده بحثا بما إذا لم يمت فجأة أما إذا مات على غفلة لا يضمن لعدم تمكنه من البيان بخلاف ما إذا مات بمرض ونحوه وأقره الشارح وعدم تمكنه من البيان لو مات فجأة إنما يظهر لو مات عقب قبضه الغلة كما يأتي * والحاصل أن المتولي إذا قبض غلة الوقف ثم مات مجهلا بأن لم توجد في تركته ولم يعلم ما صنع بها لا يضمنها في تركته مطلقا كما هو المستفاد من أغلب عباراتهم ولا كلام في ضمانه بعد طلب المستحق ولا في عدم ضمانه لو كانت الغلة لمسجد وإنما الكلام فيما لو كانت غلة وقف لها مستحقون مالكون لها هل يضمنها مطلقا على ما فيه من تقييد قاضيخان أو إذا كان غير محمود ولا معروف بالأمانة كما بحثه الطرسوسي أو إذا كان موته بعد مرض لا فجأة كما بحثه في الزواهر فليتأمل وهذا كله في غلة الوقف أما لو مات مجهلا لمال البدل أي لثمن الأرض المستبدلة أو لعين الوقف فإنه يضمن بموته مجهلا بالأولى كما قال الشارح عن المصنف وبه يعلم أن إطلاق المصنف والشارح في محل التقييد فتنبه (قوله لأن الناظر لو مات مجهلا لمال البدل ضمنه) أما لو علم ضياعه لا يضمن قال في البحر عن المحيط لو ضاع الثمن من المستبدل لا ضمان عليه اهـ وهذا صريح في جواز الاستبدال بالدراهم والدنانير فلا يشترط كون البدل عقارا وهو ينافي ما قدمه في الوقف من اشتراط كون البدل عقارا أفاده أبو السعود في حاشية الأشباه ط (أقول) لكن قدم الشارح في الوقف عن الأشباه أنه لا يجوز استبدال العامر إلا في أربع قلت لكن في معروضات المفتي أبي السعود أنه في سنة ٩٥١ ورد الأمر الشريف بمنع استبداله وأمر بأن يصير بأمر السلطان تبعا لترجيح صدر الشريعة اهـ فليحفظ اهـ ونقله سيدي الوالد رحمه الله تعالى في تنقيحه (أقول) وعليه المعول (قوله أشباه) قال محشيه الحموي البدل بالدال المهملة عن أرض الوقف إذا باعها بمسوغ الاستبدال كما صرح به في الخانية قيد بالتجهيل إذ لو علم ضياعه لا يضمن قال في الذخيرة إن المال في يد المستبدل أمانة لا يضمن بضياعه اهـ وإنما ضمن بالموت عن تجهيل لأنه الأصل في الأمانات إذا حصل الموت فيها عن تجهيل فافهم ويستفاد من قولهم إذا مات مجهلا لمال البدل يضمن جواب واقعة الفتوى وهي أن المتولي إذا مات مجهلا لعين الوقف كما إذا كان الوقف دراهم أو دنانير على القول بجوازه وعليه عمل الروم أن يكون ضامنا لأنه إذا كان يضمن بتجهيل مال البدل فبتجهيل عين الوقف أولى ذكره المصنف في منحه مع زيادة إيضاح (قوله على القول بجوازه) حيث جرت به العادة وعليه عمل أهل الروم كما علمت (قوله قاله المصنف) أي في منحه (قوله وأقره ابنه) الشيخ صالح (قوله وقيد) أي صاحب الزواهر (قوله موته بحثا بالفجأة) لعدم تمكنه من البيان فلم يكن حابسا ظالما قلت هذا مسلم لو مات فجأة عقب القبض تأمل وهذا راجع إلى المتن في البحث في غلة المستحقين كما يفيده كلامه الذي رد به على الطرسوسي لا إلى مال البدل وعين الوقف حيث قال لكن يقول العبد الضعيف ينبغي أن يقال إذا مات فجأة على غفلة لا يضمن لعدم تمكنه من بيانها فلم يكن حابسا ظالما وإن مات بمرض ونحوه فإنه يضمن لأنه تمكن من بيانها ولم يبين وكان مانعا لها ظالما فيضمن اهـ وكان الأولى تقديم هذه المسئلة هناك (قوله ورد ما بحثه في أنفع الوسائل) كما علمته قريبا وما ذكره ابن المصنف من الرد وحاصل ما ذكره بحثا تفصيلا أن حصل طلب المستحقين منه المال

لأن الناظر لو مات مجهلا
لمال البدل ضمنه أشباه
أي لثمن الأرض المستبدلة
قلت فأمين الوقف بالأولى
كالدراهم الموقوفة على
القول بجوازه قاله المصنف
وأقره ابنه في الزواهر وقيد
موته بحثا بالفجأة فلو بمرض
ونحوه ضمن لتمكنه من
بيانها فكان مانعا لها
ظلما فيضمن ورد ما بحثه
في أنفع الوسائل فتنبه

وإنما

دل ضمن (قوله كما فى سائر الامانات) ومنها الرهن اذا مات المرتهن مجهلا يضمن قيمة الرهن فى تركته كما فى الانقروى والمراد بالضمان أى الزائد كما قدمناه عن الرملى وكذا الوكيل اذا مات مجهلا كما يؤخذ مما هنا وبه أفتى الحامدى بعد الخيرى * وفى اجارة البزازية المستأجر يضمن اذا مات مجهلا ما قبضه اه سائحانى * ومنها المأمور بالدفع اذا مات مجهلا كما فى التنقيح لسيدى الوالد رحمه الله تعالى * وفيه الاب اذا مات مجهلا يضمن لكن صحح عدم ضمانه اذ الاب ليس أدنى حالا من الوصى بل هو أوفى حالا من الوصى حيث لا يضمن الا اذا كان الاب ممن يأكل مهور البنات كالفلاحين والاعراب فالقول بتضمينه اذا مات مجهلا ظاهر لانه غاصب من أول الامر لانه انما قبض المهر لنفسه لا لبنته فليكن التعويل على هذا التفصيل ومثله الجد كما مر اه ملخصا (قوله فانها تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل) ويكون اسوة الغرماء بيرى على الاشباه (قوله ومفاوض) عطف خاص وكرره من الانقروى وتقدم عنه (قوله الا فى عشر على ما فى الاشباه) وعلى ما فى النهر بلا لى على الوهبانية تسعة عشر كما تقف عليه وفيه شبه اعتراض على المصنف حيث اقتصر فى الاستثناء على ثلاثة والسبعة الباقية ذكرها فى الاشباه صارت عشرة * وعبارة الاشباه الوصى اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه كما فى جامع الفصولين والاب اذا مات مجهلا مال ابنه والوارث اذا مات مجهلا ما أودع عند مورثه واذا مات مجهلا لما ألقته الريح فى بيته أو لما وضعه مالكه فى بيته بغير علمه واذا مات الصبى مجهلا لما أودع عنده محجورا اه ملخصا وقدمنا قريبا ذكر الاب والجد فلا تنسه ومن السبعة الباقية أحد المتفاوضين وباقى للشارح اعتماد الضمان ونذكر تمامه ان شاء الله تعالى (قوله ناظر أودع غلات الوقف) عبارة الدرر قبض وهى أولى تأمل والذى فى الاشباه الناظر اذا مات مجهلا غلات الوقف ثم كلام المصنف عام فى غلات المسجد وغلات المستحقين (أقول) هكذا أطلقت المسئلة فى كثير من الكتب ووقع فيها كلام من وجهين * الاول أن قاضيخان قيد ذلك بمتولى المسجد اذا أخذ غلات المسجد ومات من غير بيان اما ان كانت الغلة مستحقة لقوم بالشرط فيضمن مطلقا بدليل اتفاق كلمتهم فيما اذا كانت الدار وقفا على أخوين غاب أحدهما وقبض الحاضر غلتها تسع سنين ثم مات الحاضر وترك وصيا ثم حضر الغائب وطالب الوصى بنصيبه من الغلة قال الفقيه أبو جعفر اذا كان الحاضر الذى قبض الغلة هو القيم على هذا الوقف كان للغائب أن يرجع فى تركة الميت بحصته من الغلة وان لم يكن هو القيم الا أن الاخوين آجرا جميعا فكذلك وان آجر الحاضر كانت الغلة كلها له فى الحكم ولا تطيب له انتهى كلامه وهذا مستفاد من قولهم غلة الوقف وما قبض فى يد الناظر ليس غلة الوقف بل هو مال المستحقين بالشرط * قال فى الاشباه من القول فى الملك وغلة الوقف يملكها الموقوف عليه وان لم يقبل انتهى وينبغى أن يلحق بغلة المسجد ما اذا شرط ترك شئ فى يد الناظر للعمارة والله أعلم كذا حرره شيخ مشايخنا منلا على رحمه الله تعالى * الثانى ان الامام الطرسوسى فى أنفع الوسائل ذكر بحثا أنه يضمن اذا طالبه المستحق ولم يدفع له ثم مات بلا بيان اما اذا لم يطالب فانه يموت معروفا بالامانة لا يضمن والا ضمن وأقره فى البحر على تقييد ضمانه بالطلب أى فلا يضمن بدونه اما به فيضمن وهو ظاهر وبه أفتى الشيخ اسمعيل الحائك لكن ذكر الشيخ صالح فى زواهر الجواهر انه يضمن وان لم

(كما فى سائر الامانات) فانها تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل كشريك ومفاوض (الا فى) عشر على ما فى الاشباه منها (ناظر أودع غلات الوقف ثم مات مجهلا) فلا يضمن قيد بالغلة

في الخلاصة ضمان المودع بموته مجهلا بان لا يعرفها الوارث أما اذا عرفها والمودع يعلم انه يعرف فمات ولم يبين لا يضمن اهـ وذلك بان سئل عنها فقال عندي لفلان علمها قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى في تنقيحه في جواب سؤال والذي تحرر من كلامهم ان المودع ان أوصى بالوديعة في مرض موته ثم مات ولم توجد فلا ضمان في تركته وان لم يوص فلا يخلو اما أن يعرفها الورثة أولا فان عرفوها وصدقهم صاحبها على المعرفة ولم توجد لا ضمان في التركة وان لم يعرفوها وقت موته فلا يخلو اما ان تكون موجودة أولا فان كانت موجودة وثبت انها وديعة اما ببينة أو اقرار الورثة أخذها صاحبها ولا يتوهم انه في هذه الحالة مات مجهلا فصارت دينا فيشاركه أصحاب الديون صاحبها لان هذا عند عدم وجودها أما عند قيامها فلا شك ان صاحبها أحق بها فان لم توجد فهي دين في التركة وصاحبها كسائر غرماء الصحة وان وجد بعضها وفقد بعضها فان كان مات مجهلا أخذ صاحبها الموجود ورجع بالمفقود في التركة والا أخذ الموجود فقط وان مات وصارت دينا فان كانت من ذوات الامثال وجب مثلها والا فقيمتها فعليك بحفظ هذا التحرير رواه الله سبحانه وتعالى أعلم نقل من فتاوى التمرتاشي وأجاب قارئ الهداية عن سؤال بقوله اذا أقام المودع بينة على الايداع وقد مات المودع مجهلا للوديعة ولم يذكرها في وصيته ولا ذكر حالها لورثته فضمانها في تركته فان أقام بينة على قيمتها أخذت من تركته وان لم تكن له بينة على قيمتها فالقول فيها قول الورثة مع يمينهم ولا يقبل قول الورثة ان مورثهم ردها لانه لزمهم ضمانها فلا يبرؤن بمجرد قولهم من غير بينة شرعية على ان مورثهم ردها اهـ وقال في جواب آخر ادعوا ان مورثهم ادعى قبل موته انه رده الى مالكه وانه تلف منه وأقاموا بينة على انه قال ذلك في حياته تقبل بينتهم وكذلك اذا أقاموا بينة انه حين موته كان المال المذكور قائما وان مورثهم قال هذا المال لفلان عندي وديعة أو قرض أو قبضته لفلان بطريق الوكالة أو الرسالة لادفعه اليه فادفعوه اليه ولكنه ضاع بعد ذلك من عندنا لا ضمان عليهم ولا في تركته اهـ (أقول) وفي قوله أو قرض نظر ان حمل على ان الميت استقرضه منه لانه دخل في ملكه وصار مطالبا به ولو ادعاه الورثة هلك عليه بعد قبضه الا أن يحمل على ان المالك كان استقرضه ووضعه عند الميت امانة فليتأمل هذا وفي حاشية الاشباه للبيري عن منية المفتي ما نصه وارث المودع بعد موته اذا قال ضاعت في يد مورثي فان كان هذا في عياله حين كان مودعا يصدق وان لم يكن في عياله لا اهـ (قوله صدق) يعني لو ادعى الطالب التجهيل بان قال مات المودع مجهلا وادعى الوارث انها كانت قائمة يوم مات وكانت معروفة ثم هلكت بعد موته فالقول للطالب في الصحيح اذ الوديعة صارت دينا في التركة في الظاهر فلا يصدق الوارث كما في جامع الفصولين والبزازية كما علمت (قوله وما لو كانت عنده) أي عند المورث يعني ان الوارث كالمودع فيقبل قوله في الهلاك اذا فسرها فهو مثله الا انه خالفه في مسئلة وهي قوله الآتي الا في مسئلة وهي الخ (قوله الا اذا منعه) أي المودع السارق يعني ان المودع بعد ما دل السارق على الوديعة لو جاء السارق ليأخذها فمنعه فاخذها السارق قهرا لا يضمن قال في الخلاصة المودع انما يضمن اذا دل السارق على الوديعة اذا لم يمنعه من الاخذ حال الاخذ فان منعه لم يضمن اهـ (قوله الا اذا منعه) أي المودع السارق فاخذ كرها فصولين وهو استثناء من قوله والمودع اذا

صدق هذا وما لو كانت عنده سواء الا في مسئلة وهي أن الوارث اذ دل السارق على الوديعة لا يضمن والمودع اذا دل ضمن خلاصة الا اذا منعه من الاخذ حال الاخذ

دل

أو ضاعت لا يكون ضامنا كمنعه منه وديعة عبده فانه به لا يكون ظالما لان المولى ليس له قبض وديعة عبده مأذونا كان أو محجورا ما لم يحضر ويظهر انه من كسبه لاحتمال انه مال الغير فاذا ظهر انه للعبد بالبينة فحينئذ يأخذه خلاصة ط وانما كان المراد بالظالم هنا المالك لان الكلام في طلبه هو فما بعده مفرع عليه أعني قوله فلو كانت الوديعة الخ يدل عليه قول المصنف في المنح لما فيه من الاعانة على الظلم (قوله فلو كانت) تفريع على عدم الضمان بالمنع عند طلب الظالم وحاصله انه لا يضمن بطلب صاحب الوديعة حيث كان ظالما بأن كانت الوديعة سيفا فطلبه ليقتل به رجلا مظلوما بغير حق ولو معاهدا أو امرأة أو صبيا فلو منعه لا يضمن لكون الطالب ظالما ومثل السيف كل مؤذ فيما يظهر (قوله ليضرب به رجلا) أي مظلوما ولو معاهدا أو امرأة أو صبيا ط (قوله الى أن يعلم الخ) فلو شك فيما ذكر لا يعد بمنعه ظالما فلا يضمن بهلاكه كذا يفاد من مفهومه ط (قوله كما لو أودعت) أتى بالكاف ليفيد انه مثال غير مخصص فمثله كل ما كان في معناه فيما يظهر قال في الاشباه لا يجوز للمودع المنع بعد الطلب الا في مسائل لو كان سيفا ليضرب به ظلما ولو كان كتابا فيه اقرار بمال الغير أو قبض اه (قوله أي موت المودع) بفتح الدال مجهلا أما بتجهيل المالك فلا ضمان والقول للمودع بيمينه بلا شبهة قال الحانوتي وهل من ذلك الزائد في الرهن على قدر الدين اه (أقول) الظاهر انه منه لقولهم ما تضمن به الوديعة يضمن به الرهن فاذا مات مجهلا يضمن ما زاد وقد أفتيت به رملي ملخصا قال ط من الوديعة الزائد من الرهن على مقدار الدين فيضمن بالموت عن تجهيل وتكون الوديعة ونحوها كدين الصحة فيحاصص ربها الغرماء لان اليد المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك ولانه لما مات ولم يبين صار بالتجهيل مستهلكا لها اه قال في مجمع الفتاوى المودع أو المضارب أو المستعير أو المستبضع وكل من كان المال بيده أمانة اذا مات قبل البيان ولا تعرف الامانة بعينها فانه يكون دينا عليه في تركته لانه صار مستهلكا للوديعة بالتجهيل ومعنى موته مجهلا ان لا يبين حال الامانة كما في الاشباه * وقد سئل الشيخ عمر بن نجيم عما لو قال المريض عندي ورقة في الحانوت لفلان ضمنها دراهم لا أعرف قدرها فمات ولم توجد فأجاب بانه من التجهيل لقوله في البدائع هو ان يموت قبل البيان ولم يعرف الامانة بعينها اه قال الحموي وفيه تأمل قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى ولينظر ما وجه التأمل * وفي نور العين لو مات المودع مجهلا ضمن يعني لو مات ولم يبين حال الوديعة أما اذا عرفها الوارث والمودع يعلم انه يعرف فمات لم يضمن فلو قال الوارث انا علمتها وأنكر الطالب لو فسرها بان كانت كذا وكذا وقد هلكت صدق لكونها عنده وفي الذخيرة قال ربها مات المودع مجهلا وقالت ورثته كانت قائمة يوم موت المودع ومعروفة ثم هلكت بعد موته صدقوا بها هو الصحيح اذ الوديعة صارت دينا في التركة في الظاهر فلا يصدق الورثة ولو قال ورثته ردها في حياته أو تلفت في حياته لا يصدقون بلا بينة لموته مجهلا فيتقرر الضمان في التركة ولو برهنوا ان المودع قال في حياته رددتها يقبل اذ الثابت ببينة كالثابت بعيان اه (قوله الا اذا علم) بالبناء للفاعل وضميره للمودع بالفتح الذي مات مجهلا واذا قال الوارث ردها في حياته أو تلفت في حياته لم يصدق بلا بينة ولو برهن ان المودع قال في حياته رددتها يقبل قال الحموي في شرحه وقيد

(فلو كانت الوديعة سيفا أراد صاحبه ان يأخذه ليضرب به رجلا ظلما فله المنع من الدفع) الى ان يعلم انه ترك الرأي الاول وانه يقطع به على وجه مباح جواهر (كما لو أودعت) امرأة (كتابا فيه اقرار منها للزوج بمال أو بقبض مهرها منه فله منعه منها لئلا يذهب حق الزوج) خانية (ومنه) أي من المنع ظلما (موته) أي موت المودع (مجهلا فانه يضمن) فتصير دينا في تركته الا اذا علم ان وارثه يعلمها فلا ضمان ولو قال الوارث انا علمتها وأنكر الطالب ان فسرها وقال هي كذا وانا علمتها وهلكت

لا يضمن فتأمل وانظر الى ما ذكره بعده من قوله ولو بعلامة منه يصرح بانه اذا امره بايصالها الى الاصيل بنفسه او تكذيبه اياه وفرع الخلاصة فيه المنع للعجز عن التسليم واترك والذهاب عن رضا الى وقت آخر وفيه انشاء ابداع بخلاف الاول حتى لو كذبه فى الفرع الذى نفقه فيه مع ذلك والمسئلة بحالها لا يضمن فتأمل (قوله ولو بعلامة منه) لامكان اتيان غير الرسول بهذه العلامة الآن يبرهن انه له كما فى الخلاصة وغيرها * قال فى الخانية رجل أودع عند انسان وديعة وقال فى السر من اخبرك بعلامة كذا وكذا فادفع اليه الوديعة فجاء رجل وبين تلك العلامة فلم يصدقه المودع حتى هلكت الوديعة قال ابو القاسم لا ضمان على المودع اه * وفى حاشية جامع الفصولين للخير الرملى وهل يصح هذا التوكيل ولا يضمن المودع بالدفع أم لا يصح لكون الوكيل مجهولا و يضمن بالدفع قال الزاهدى فى حاويه رامزا فيه تفصيل لو كانا عند ذلك الاتفاق بمكان لا يمكن لاحد من الناس استماع كلامهما فالدفع ان جاء اليه بتلك العلامة وأما استماعه ذلك من اجنبى فنادر وان كانا عند ذلك بمكان فيه أحد من الناس ممن يقوم اتفاقهما على ذلك أو بمكان يمكن فيه لاحد استماع اتفاقهما على ذلك خفية وهما الامر بانه فالوكالة باطلة والدفع مضمن اه هذا ما نقله الرملى قلت كثيرا ما يقع ان المالك بعد اتفاقه مع المودع على ذلك يبعث رجلا بتلك العلامة فيسمعه آخر فيسبق الاول ويخبر المودع بتلك العلامة وقد يقال ان هذا لا ينافى صحة التوكيل بعد وجود شرطه المتقدم عند اتفاق المالك مع المودع والظاهر ان المالك اذا قال لم اذكر العلامة لهذا الرجل الذى جاءك وانما ذكرتها لغيره ان يكون القول له لانه منكر فيضمن المودع فتأمل والله تعالى اعلم أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله على الظاهر) أى ظاهر المذهب وهو راجع الى الوكيل والرسول وقال الثانى يضمن كما فى الهندية وقد اختلفت الفتاوى فى هذا وقد علمت المعتمد (قوله ضمن) ان ضاعت او جود التعدى بمنعه لانه صار غاصبا وهذا لانه لما طالبه لم يكن راضيا بامساكه بعده فيضمنه بحبسه عنه داماد قال فى البحر ولو قال له بعد طلبه اطلبها غدا ثم ادعى ضياعها فان قال ضاعت بعد الاقرار لا ضمان والا ضمن انتهى قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى قوله بعد الاقرار أى الاقرار ضمنا فى قوله اطلبها غدا وقوله بعد الاقرار ظرف لضاعت لا لقال وفى جامع الفصولين طلبها ربها فقال اطلبها غدا فقال فى الغد تلفت فلو قال تلفت قبل قولى اطلبها غدا ضمن لا لو قال بعده للتناقض فى الاول لا الثانى * قال ربها ادفعها الى فى هذا فطلبها فابى أو قال غدا يضمن اه أى لانه كأنه وكل قبضه بحضرة المودع والوكيل لا يملك ابتداء الايداع فى قوله غدا انتهى والمسئلة فى الخانية أيضا (قوله بان كان عاجزا) أى عجزا حسيا كأن لا يستطيع الوصول الى محل الوديعة أو معنويا وهو ما أشار اليه بقوله أو خاف على نفسه أى من ظالم أن يقتله أو دائن ان يحبسه وهو غير قادر على الوفاء أو كانت امرأة وخافت من فاسق أو خاف على ماله بان كان مدفونا معهما فاذا ظهر اغتصبه منه غاصب فامتنع عن التسليم لذلك لا يضمن لانه لم يكن ظالما (قوله أو خاف على نفسه أو ماله) فى المحيط لو طلبها ايام الفتنة فقال لم أقدر عليها هذه الساعة لبعدها أو لضيق الوقت فغاروا على تلك الناحية فقال أغير عليها لم يضمن والقول له اه (قوله كطاب الظالم) أى وديعته ليظلم بها فانه بمنعها لا يكون ظالما حتى

ولو بعلامة منه على الظاهر (قادرا على تسليمها ضمن والا) بان كان عاجزا أو خاف على نفسه أو ماله بان كان مدفونا معها أو ... (لا) يضمن كطلب الظالم

الرجوع كما فى الوجيز قال ولو دفعها الى رسول المودع فانكر المودع الرسالة ضمن اه وفى فصول العمادى معزيا الى الظهيرية رسول المودع اذا طلب الوديعة فقال لا أدفع الا الذى جاء بها ولم يدفع الى الرسول حتى هلك ضمن وذكر فى فتاوى القاضى ظهير الدين هذه المسئلة وأجاب عنه نجم الدين انه يضمن وفيه نظر بدليل ان المودع اذا صدق من ادعى انه وكيل بقبض الوديعة فانه قال فى الوكالة لا يؤمر بدفع الوديعة اليه ولكن لقائل ان يفرق بين الوكيل والرسول لان الرسول ينطق على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل الا ترى انه لو عزل الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل لا يصح ولو رجع عن الرسالة قبل علم الرسول صح كذا فى فتاواه اه منح قال محشيها الرملى فى حاشية البحر ظاهر ما فى الفصول انه لا يضمن فى مسئلة الوكيل كما هو منقول عن التجنيس فهو مخالف للخلاصة كما هو ظاهر ويتراءى لى التوفيق بين الروايتين بان يحمل ما فى الخلاصة على ما اذا قصد الوكيل انشاء الوديعة عند المودع بعد منعه ليدفعها له فى وقت آخر وما فى فتاوى القاضى ظهير الدين والتجنيس على ما اذا منع ليؤدى الى المودع بنفسه ولذلك قال فى جوابه لا أدفع الا الذى جاء بها وفى الخلاصة ما هو صريح فى ان الوكيل لو تركها وذهب عن رضا بعد قول المودع لا يمكننى ان أحضرها الساعة أى وادفعها لك فى غير هذه الساعة فاذا فارقه فقد انشأ الايداع ليس له ذلك بخلاف قوله لا أدفعها الا الذى جاء بها فانه استبقاء للايداع الاول لا انشاء ايداع فتأمل ولم أر من تعرض لهذا التوفيق والله تعالى هو الموفق انتهى فالحاصل انه اذا منعها عن الرسول لا يضمن على ظاهر الرواية كما نقله عن البحر عن الخلاصة وأما اذا منعها عن الوكيل ففيه اختلاف ففى الخلاصة والقاعدية والوجيز والتاترخانية والحاوى الزاهدى والمضمرات انه يضمن واختاره المصنف فى متنه وتبعه الشارح هنا وفى شرحه على الملتقى فتعين المصير الى ما عليه الاكثر خصوصا والمضمرات شرح القدورى والشروح مقدمة ففى مسئلتنا امتنع المودع الوديعة من الوكيل ظلما ولم يقل له لا أدفعها الا الى الذى جاء بها حتى يكون استبقاء للايداع الاول لان قول الشارح كوكيله يقتضى المنع ظلما وبه يظهر ان ما ذكره فى الفصول العمادية من الفرق المتقدم بين الوكيل والرسول مبنى على خلاف ظاهر الرواية كما نبه عليه فى نور العين ثم اعلم ان كلام التاترخانية يفيد تفصيلا فى مسئلة الوكيل وذلك ان المودع انما يضمن بالمنع عن الوكيل اذا كان توكيله ثابتا بالمعاينة أو بالبينة أما اذا كان بتصديق المودع فانه لا يضمن وكذا لو كذبه بالاولى وانظر هل يجرى على هذا التفصيل فى مسئلة الرسول أيضا ومقتضى ما ذكره فى المقولة الآتية عن الخانية من قوله فجاء رجل وبين تلك العلامة فلم يصدقه المودع حتى هلكت الوديعة لا ضمان انه لو صدقه يضمن فيخالف مسئلة الوكيل الا أن يقال ان قوله فلم يصدقه ليس قيدا احترازيا فلا مفهوم له وهذا ان حمل على انه رسول وكذا ان حمل على انه وكيل يخالف ما ذكرنا من التفصيل ثم قال فى البحر وينبغى ان يكون محل هذا التفصيل أى فى أصل المسئلة فيما اذا تركه عن رضا وذهب لا يضمن وفيما اذا كان عن غير رضا يضمن ما اذا كان المودع يمكنه وكان كاذبا فى قوله أما اذا كان صادقا فلا يضمن مطلقا لما قلنا انتهى قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى فيه نظر لما فى التجنيس انه لو طلبها وكيله أو رسوله فحبسها

سلامتها عنده (قوله فصل بين كلامى الخلاصة والهداية التوفيق وبالله التوفيق) وقد ذكره أيضا صاحب الذخيرة عن المنتقى قال المصنف فان ادعاه أى ادعى المودع التسليم الى جاره أو الى فلك آخر صدق ان لم يقم به بينة أى بينة المودع والالا أى وان لم يقم لا يصدق وفى الهداية وشرح الكنز للزيلعى انه لا يصدق على ذلك الا ببينة لان تسليم الوديعة الى غيره يوجب الضمان ودعوى الضرورة دعوى مسقط فلا تقبل الا ببينة كما اذا اتلفها فى الصرف فى حاجته باذن صاحبها * وفى الخلاصة انه اذا علم أنه وقع الحريق فى بيته قبل قوله والا فلا ويمكن حمل كلام الهداية على ما اذا لم يعلم وقوع الحريق فى بيته وبه يحصل التوفيق ولذى أحوجه الى ذلك حمل كلام صاحب الهداية والزيلعى قوله الا يصدق على ذلك أى على تسليم الوديعة ولو حمل لا يصدق على ذلك أى على وقوع الحرق أو الغرق بدليل قوله ودعوى الضرورة الخ فان الضرورة تتاهى فى الحرق والغرق لا فى التسليم لاتحدت مع عبارة الخلاصة تأمل (قوله فلو حملها اليه لم يضمن) لان مؤنة الرد على المالك سوى وانما الضمان بمنع التخلية بينه وبين الوديعة بعد الطلب أما لو كلفه حملها وردها اليه فامتنع من ذلك لم يضمن لانه لا يلزمه سوى التخلية فلو كان طالب المودع بكسر الدال حملها اليه فامتنع المودع من ذلك لم يضمن هكذا صريح عبارة ابن ملك المنقول عنه وأما ما وقع فى نسخة الشيخ أبى الطيب فانه تحريف والنسخة التى كتب عليها فلو حملها اليه أى لو حمل المودع الوديعة الى ربها فى لو طلب استردادها من المودع فحملها اليه لم يضمن لان حملها اليه يخرجه عن المنع وفى القهستانى لو استردها فقال لم أقدر أحضر هذه الساعة فتركها فهلكت لم يضمن لانه بالترك صار مودعا ابتداء اه وعزاه الى المحيط وفى الجدران تركها عن رضا وذهب لا يضمن وان كان من غير رضا يضمن كذا فى الخلاصة ولو قال له بعد طلبه اطلبها ثم ادعى ضياعها فان قال ضاعت بعد الاقرار فلا ضمان والا ضمن (قوله ولو حكما كوكيله بخلاف رسوله) سوى فى التجنيس بين الوكيل والرسول وقال اذا منعها عنهما لا يضمن وفى العمادية ذكر الضمان فى المنع من الرسول فالمسئلة ذات خلاف فيهما واقتصار المصنف على ما ذكر يدل على اعتماده وقد نقله القهستانى عن المضمرات وفى الخلاصة المالك اذا طلب الوديعة فقال المودع لا يمكننى ان أحضر الساعة فتركها وذهب ان تركها عن رضاه فهلكت لا يضمن لانه لما ذهب فقد انشأ الوديعة وان كان عن غير رضا يضمن ولو كان الذى طلب الوديعة وكيل المالك يضمن لانه ليس انشاء للوديعة بخلاف المالك انتهى وهذا صريح فى انه يضمن بعدم الدفع الى وكيل المالك كما لا يخفى وهو خلاف ما تقدم فى كتاب الوكالة فى باب الوكالة بالخصومة ونصه قال انى وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه على المشهور الخ وكتب سيدى الوالد رحمه الله تعالى ان مقابل المشهور ما عن أبى يوسف ومحمد انه يؤمر بالدفع فلعل ما هنا على هذه الرواية وفى مجموعة مؤيدزاده ولو قال انى وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بتسليم الوديعة اليه لانه مأمور بالحفظ فقط ثم قال قد جاء رسولك فدفعتها اليه وكذبه المالك ضمنها ولا يرجع بما ضمن على الرسول ان صدقه فى كونه رسوله ولم يشترط عليه الرجوع وان كذبه ودفع اليه أو لم يصدقه ولم يكذبه يرجع على الرسول وكذلك ان صدقه وشرط عليه

فصل بين كلامى الخلاصة والهداية التوفيق وبالله التوفيق (ولو منعه الوديعة ظالما بعد طلبه) لرد وديعته (فلو حملها اليه لم يضمن ابن ملك (بنفسه) ولو حكما كوكيله بخلاف رسوله

عن المجتبى الكن فى الهندية عن التمرتاشى انه يضمن ط وفى التاترخانية عن التتمة وسئل حميد الوبرى عن مودع احترق بيته ولم ينقل الوديعة الى مكان آخر ان مع تمكنه منه نقركها حتى احترقت ضمن اه ومثله فى الحاوى و جامع الفتاوى ومثله مالوتركها حتى أكلها الفت خلافا لما يأتى فى النظم قال فى الحاوى ويعرف من هذا كثير من الواقعات * وفى نور العين ذكر محمد فى حريق وقع فى دار المودع فدفعها الى أجنبى لم يضمن فلو خرج من ذلك ولم يستردها ضمن كالودفعها الى امرأته ثم طلقها او مضت عدتها فلولم يستردها ضمن اذ يجب عليه الاسترداد ولان الايداع عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء وقال قاضى خان لايضمن اذ المودع انما ضمن بالدفع وحين دفع كان غير مضمون عليه فلا يضمن عليه (يقول الحقير) هذا الدليل عليل اذ للبقاء حكم الابتداء فلو دفع الوديعة الى اجنبى ابتداء ضمن فكذا اذا لم يستردها فى كلتا المسئلتين خصوصا فى مسئلة الحريق فان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فبعد زوال الحريق ارتفعت الضرورة فلم يستردها من الاجنبى فكأنه أودعها اياه ابتداء فالصواب ان يضمن فى كلتا المسئلتين كما ذكره صاحب المحيط والله تعالى أعلم * وفى عدة الفتاوى لايضمن بدفعها الى جاره لضرورة كحريق قال أبو جعفر فى فتاويه هذا لولم يجد بدا من الدفع الى أجنبى أما لو أمكنه الدفع الى من فى عياله ضمن بدفعها الى أجنبى قال الامام خواهرزاده هذا لو أحاط الحريق بالمنزل والا ضمن بدفعها الى أجنبى اه وفى العناية لايشترط هذا الشرط فى الفتوى تاترخانية فى الفصل الثانى من الوديعة (قوله الا اذا أمكنه الخ) أى وقت الحرق والغرق (قوله أو ألقاها) أى أو ألقى الوديعة فى السفينة فوقعت فى البحر يضمن لانها قد تلفت بفعله وان كان ذلك بالتدحرج لانه منسوب اليه فهو كفعله والظاهر ان قيد فى السفينة ساقط من النساخ لوجوده فى الاصول قال الزيلعى هذا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو فى عياله وان أمكنه ان يحفظها فى ذلك الوقت بعياله فدفعها الى الاجنبى يضمن لانه لاضرورة فيه وكذا لو ألقاها فى سفينة أخرى وهلكت قبل ان تستقر فيها بان وقعت فى البحر ابتداء وبالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله اه (قوله صدق) اى بيمينه كما هو الظاهر أبو السعود (قوله أى بدار المودع) كأن هذا من قبيل الاحتباك وأصله أى الحرق أو الغرق وقوله بدار المودع راجع الى الحرق وحذف من الثانى أو سفينته الراجع الى الغرق لدلالة كل مذكور على ما حذف بازائه وهذا على منحاه الشارح فى شرحه وأما على ما ينا من أصل عبارة الزيلعى فالامر ظاهر وأما جوهرالتى على أنه يصدق ان علم دفعها عند خوف الحرق أو الغرق بالبينة وهو الذى ذكره الشارح بعد قوله والا بعلم الخ وحاصله ان صاحب المتن ذكر أنه لايصدق مدعى الدفع للحرق أو الغرق الا ببينة والشارح صرف كلامه وقال ان علم ذلك بالبينة على وقوعه فى داره وفلكه اغنى عن البينة عن الدفع للخوف على نفس الوديعة وان لم تقم البينة على وقوع الحرق والغرق فى داره وفلكه فلا بد من البينة على الدفع لخوف ذلك على نفس الوديعة ثم ان الغرق كما يخشى منه على نفس السفينة قد يخشى منه على نفس الدار اذا كانت البيوت متصلة بطرف البحر أو النهر أو مجرى السيل ومثل خوف الحرق والغرق لو خاف فسادها بجريان سقفه من كثرة الامطار وعند وقوع النهب فى داره ودفعها الى جاره عند توهم

الا اذا أمكنه دفعها لمن فى عياله أو ألقاها فوقعت فى البحر ابتداء أو بالتدحرج ضمن زيلعى (فان ادعاه) أى الدفع لجاره أو فلك آخر (صدق ان علم وقوعه) أى الحرق (ببينة) أى بدار المودع (والا) يعلم وقوع الحرق فى داره (لا) يصدق (الا ببينة)

غير البعض الذى نهاه عنه ضمن بدفعه الى المنهى عنه وان لم يكن له الا ذلك البعض لا يضمن بدفعه اليه (قوله والالا) يعنى مع كون المدفوع اليه أمينا الا انه شرط جواز الدفع كما مر (قوله وان حفظها بغيرهم ضمن) أى لان صاحبها لم يرض بيد غيره والايدى تختلف بالامانة ولان الشئ لا يتضمن مثله كالمضارب لا يضارب أبو السعود قال الرملى انما يضمن اذا كان بغير اذن صاحبها اه *(فرع)* لو قال ادفعها لمن شئت يوصلها الى فدفعها الى أمين فضاعت قيل يضمن وقيل لا يضمن تاترخانية •(فرع)• آخر حضرتها الوفاة فدفعت الوديعة الى جارتها فهلكت عند الجارة قال البلخى ان لم يكن بحضرتها عند الوفاة أحد ممن يكون فى عيالها لا تضمن كما لو وقع الحرق فى مال المودع له دفعه الى الاجنبى خانية (قوله وعن محمد) رحمه الله تعالى ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس فى عياله أو دفع الى أمين من أمنائه ممن يثق به فى ماله وليس فى عياله لا يضمن لانه حفظه مثل ما يحفظ ماله وجعله مثله فلا يجب عليه أكثر من ذلك ذكره فى النهاية ثم قال وعليه الفتوى وعزاه الى القرتاشى وهو الى الحلوانى ثم قال وعلى هذا لم يشترط فى التحفة فى حفظ الوديعة العيال فقال ويلزم المودع حفظه اذا قبل الوديعة على الوجه الذى يحفظ ماله وذكر فيه أشياء حتى ذكر ان له ان يحفظ بشريك العنان والمفاوضة وعبده المأذون له الذى فى يده ماله وبهذا يعلم ان العيال ليس بشرط فى حفظ الوديعة اه وسيأتى ذكره ط (قوله كوكيله) أى بالكاف لان أمينه كذلك وان لم يكن فى عياله وعليه الفتوى كما علمت وبه صرح فى الذخيرة وفى التاترخانية ولو قال ادفعها لمن شئت يوصلها الى فدفعها الى أمين فضاعت قيل يضمن وقيل لا يضمن (قوله واعتمده ابن الكمال) حيث قال وله حفظها بنفسه وأمينه لم يقل وعياله لان الدفع الى العيال انما يجوز بشرط الامانة وعند تحققه لا حاجة الى كونه عيالا قال فى الذخيرة لو دفعها الى أمين من أمنائه ليس فى عياله يجوز وعليه الفتوى اه (قوله وأقره المصنف) ونقله فى البحر وقال قبله وظاهر المتون ان كون الغير فى عياله شرط واختاره فى الخلاصة وقال والابوان كالاجنبى حتى يشترط كونهما فى عياله لكن قد علمت ما قدمناه قريبا عن المقدسى من ان المفتى به عدم اشتراط كونهما فى عياله فلا تنسه (قوله الا اذا خاف الحرق أو الغرق) الحرق بالسكون من النار وبالتحريك من دق القصار وقد روى فيه السكون مغرب وفى المصباح الحرق بفتحتين اسم من احراق النار اه والغرق بفتحتين مصدر غرق فى الماء فهو غريق مكى ومثل خوف الغرق والحرق خوف اللصوص وفى الخلاصة فان دفع لضرورة بان احترق بيت المودع فدفعها الى جاره وكذا فيما يشبه هذا اه اتقانى أى فانه لا يضمن ط (قوله وكان غالبا محيطا) لا حاجة اليه لان فرض المسئلة انه خاف الحرق أو الغرق وهو انما يكون عند كونه غالبا محيطا الا ان يراد بالغالب الكثير وحينئذ فلا منافاة والمراد ان ذلك فى بيت المودع قال الحموى لا بد أن يكون غالبا محيطا بمنزل المودع وفى القهستانى الا اذا خاف الحرق أى حرقا محيطا بجميع محاله انتهى (قوله فلو غير محيط ضمن) اذ الخوف منتف عند عدم الغلبة والاحاطة فتأمل قاله الرملى قال فى الخلاصة أما اذا لم يكن محيطا يضمن بالدفع الى الاجنبى اه (قوله فسلمها الى جاره) الظاهر من أساليب الكلام انه لا يجب أن يسلمها الى جاره حتى لو تركها فى داره فحرقت لا يضمن وليحرر أفاده سرى الدين

والالا وان حفظها بغيرهم
ضمن) وعن محمد ان
حفظها بمن يحفظ ماله
كوكيله ومأذونه وشريكه
مفاوضة وعنانا جاز وعليه
الفتوى ابن ملك واعتمده
ابن الكمال وغيره وأقره
المصنف (الا اذا خاف
الحرق أو الغرق وكان غالبا
محيطا) فلو غير محيط ضمن
(فسلمها الى جاره أو الى
فلك آخر)

اصغيرواب كالثانى ممكن آخر الاانهما فى الحكم كام مافى ممكن الزوج والاب اه قال
الرملى وقد زاد صاحب المجتبى العبد الذى لم يكن فى منزله وكل ذلك يرجع الى قولهم يحفظها بما
يحفظ به ماله فتنبه لذلك اه (قوله وقيل يعتبر المساكنة) اقول وعليه فيدخل عبده وأمته
واجيره الخاص كالمشاهرة بشرط أن يكون طعامه وكسوته عليه دون الاجير بالمياومة وولده
الكبير ان كان فى عياله كما ذكره بعضهم فتأمل (قوله عينى) نصه ونعتبر المساكنة وحدها
دون النفقة حتى ان المرأة لو دفعتها الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج فى عيالها لان العبرة
فى هذا الباب للمساكنة دون النفقة وقيل تعتبر المساكنة مع النفقة اه (قوله ضمن) أى
بدفعها اليه وكذا لو تركها فى بيته الذى فيه ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن بحر عن
الخلاصة قال ط فلا يضمن فى صورتين ما اذا علم أمانته وما اذا لم يعلم حاله أصلا (قوله الدفع
لمن فى عياله) الضمير فى عياله الاخير يصح ان يرجع للعيال الاول وبه صرح الشرنبلالى ويصح أن
يرجع للمودع وبه صرح المقدسى وفيه لا يشترط فى الابوين كونهما فى عياله وبه يفتى ولو أودع
غير عياله وأجاز المالك خرج من البين ولو وضع فى حرز غيره بلا استئجار يضمن لان الوضع
فى الحرز وضع فى يد من فى يده الحرز فيكون كالتسليم اليه زيلعى أى فيكون وديعة وليس
للمودع ان يودع رملى وفى سكوتهم عن الدفع لعيال المودع بكسر الدال اشارة الى انه لا يملكه
ونقل العلامة أبو السعود اختلافا فقال والرد الى عيال المالك كالرد الى المالك فلا يكون
ايداعا بخلاف الغاصب اذا رد الى من فى عيال المالك فانه لا يبرأ وفى الخلاصة اذا رد الوديعة
الى منزل المودع أو الى من فى عياله فضاعت لا يضمن فى رواية القدورى يضمن بخلاف
العارية قال فى البحر والفتوى على الاول وهذا اذا دفع الى المرأة للحفظ أما اذا أخذت لتنفق
على نفسها وهو دفع يضمن اه فعلى ما ذكر اذا كان ابنهما فى عيالها ولم يكن متهما يلزمها اليمين
انها دفعتها الابن المذكور ويسئل المدفوع اليه ماذا صنع ويجعل كانه نفس المودع ويجرى
الحكم الشرعى فيه لما فى فتاوى مؤيدزاده وصور المسائل عن الفصولين اتلفها من فى عيال
المودع ضمن المتلف صغيرا أو كبيرا لا المودع اه * المودع اذا قال دفعت الوديعة الى ابنى
وانكر الابن ثم مات الابن فورث الاب مال ابنه كان ضمان الوديعة فى تركة الابن خانية * وفى
فتاوى قاضى خان عشرة اشياء اذا ملكها انسان ليس له ان يملك غيره لا قبل القبض ولا بعده
المرتهن لا يملك ان يرهن والمودع لا يملك الايداع والوكيل بالبيع لا يملك ان يوكل غيره
ومستأجر الدابة والثوب لا يؤجر غيره والمستعير لا يعير ما يختلف بالمستعمل والمزارع لا يدفع
الارض مزارعة الى غيره والمضارب لا يضارب والمستبضع لا يملك الابضاع والمودع
لا يملك الايداع اه ولم يذكر العاشر فى البحر وذكره الخير الرملى فقال العاشر المساقى لا يساقى
غيره بغير اذن كما فى السراجية وشرح الوهبانية اه وفى الخلاصة والوديعة لا تودع ولا تعار
ولا تؤجر ولا ترهن وان فعل شيأ منها ضمن والمستأجر يؤجر ويعار ويودع ولم يذكر حكم الرهن
وينبغى ان لا يرهن كما هو الصحيح من عبارة الخلاصة ويأتى تمامه فى العارية موضحا وفى
البحر بعد وليس للمرتهن ان يتصرف بشئ فى الرهن غير الامساك لا يبيع ولا يؤجر ولا يعير ولا
يلبس ولا يستخدم فان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن انتهى (قوله بان كان له عيال غيره) أى

وقيل يعتبر انه ساكنه عيني (وشرط كونه) اى من فى عياله (امينا) فلو علم خيانته ضمن خلاصة (و) جاز لمن فى عياله الدفع لمن فى عياله ولو نهاه عن الدفع الى بعض من فى عياله (فدفع ان وجد بدا منه) بان كان له عيال غيره ابن ملك (ضمن

بحيث يعد الوضع فيه تضييعا يضمن ذلك كالدار التي ليس لها حيطان ولا لبيوتها أبواب وقد سئلت عن خياطة في دار بهذه الصفة خرجت منها هي وزوجها إلى العرس جارتها فسرقت أثواب الناس منها فافتيت بالضمان والحالة هذه لأن مثل ذلك يعد تضييعا تأمل اهـ *وفي الأنقروي من الوديعة سوقي قام من حانوته إلى الصلاة وفي حانوته ودائع فضاع شيء منها لا ضمان عليه لأنه غير مضيع لما في حانوته لأن جيرانه يحفظونه إلا أن يكون هذا ايداعا من الجيران فيقال ليس للمودع أن يودع لكن هذا مودع لم يضيع واقعات في الوديعة قوله ليس للمودع أن يودع الخ ذكر الصدر الشهيد ما يدل على الضمان فتأمل عند الفتوى فصولين من الثالث والثلاثين *وفي البزازية قام من حانوته إلى الصلاة وفيه ودائع الناس وضاعت لا ضمان وإن أجلس على بابه ابنا له صغيرا فضاع إن كان الصبي يعقل الحفظ ويحفظ لا يضمن وإلا يضمن اهـ وقال قبيله والحاصل أن العبرة للعرف حتى لو ترك الحانوت مفتوحا أو علق الشبكة على بابه ونام ففي النهار ليس بتضييع وفي الليل اضاعة وفي خوارزم لا يعد اضاعة في اليوم والليلة (أقول) الذي يظهر في مسئلة الحانوت عدم الضمان سواء أجلس صبيا أو لا حيث جرى عرف أهل السوق لأنه غير مودع قصدا بل تركها في حرزها مع ماله فقد حفظها بما يحفظ به ماله ولهذا نقل في جامع الفصولين بعد ما تقدم رامزا إلى فتاوى القاضي ظهير الدين أنه يبرأ على كل حال لأنه تركها في الحرز فلم يضيع اهـ والحاصل أنه يجب حرز كل شيء في حرز مثله بخلاف الحرز في السرقة فإن كل ما كان حرزا لنوع فهو حرز لسائر الأنواع فيقطع بسرقة لؤلؤة من اصطبل أما هنا فإن حرز كل شيء بحسبه ففي البزازية لو قال وضعتها بين يدي وقمت ونسيتها فضاعت يضمن ولو قال وضعتها بين يدي في دار والمسئلة بحالها إن مما لا يحفظ في عرصة الدار كصرة النقدين ضمن ولو كانت مما يعد عرصتها حصنا له لا يضمن اهـ وسيأتي تمامه إن شاء الله تعالى (قوله وعياله) بالكسر جمع عيل بفتح فتشديد وهو من يقوته لكن المراد هنا في تفسير من في عياله أن يسكن معه سواء كان في نفقته أو لم يكن والعبرة في هذا للمساكنة إلا في حق الزوجة والولد الصغير والعبد لكن يشترط في الولد الصغير أن يقدر على الحفظ فعلى هذا التفسير ينبغي أن لا يضمن بالدفع إلى أجنبي يسكن معه ذكره حفيد السعد في حواشي صدر الشريعة ويؤيده ما في الولوالجية رجل آجر بيتا من داره انسانا ودفع الوديعة إلى هذا المستأجر إن كان لكل واحد منهما غلق على حدة يضمن لأنه ليس في عياله ولا بمنزلة من في عياله وإن لم يكن لكل منهما غلق على حدة وكل واحد منهما يدخل على صاحبه بغير حشمة لا يضمن لأنه بمنزلة من في عياله اهـ وفي الخلاصة مودع غاب عن بيته ودفع مفتاحه إلى غيره فلما رجع إلى بيته لم يجد الوديعة لا يضمن وبدفع المفتاح إلى غيره لم يجعل البيت في يد غيره اهـ ط (قوله أو حكما) تفسير أن يسكن معه في عياله (قوله فلو دفعها) تفريع على قوله أو حكما وتفسيره كما تشعر به عبارة المنح (قوله المميز) بشرط أن يكون قادرا على الحفظ بحر (قوله ولا يسكن معهما) لأنهما في الحكم كأنهما في مسكن زوجها (قوله خلاصة) قال فيها وفي النهاية لو دفعها إلى ولده الصغير أو زوجته وهما في محلة والزوج يسكن في محلة أخرى لا يضمن ولو كان لا يجيء إليهما ولا ينفق عليهما لكن يشترط في الصغير أن يكون قادرا على الحفظ فإن الزوجة أي والولد

وعياله) كماله (وهم من يسكن معه حقيقة أو حكما لا من يمونه) فلو دفعها لولده المميز أو زوجته ولا يسكن معهما ولا ينفق عليهما لم يضمن خلاصة وكذا لو دفعتها لزوجها لأن العبرة للمساكنة لا للنفقة

مضمونة اتفاقا واما الاجير المشترك فيضمن عندهما لان الاجرة فى مقابلة العمل والحفظ ولا يضمن عنده لانها فى مقابلة العمل فقط فحصل الفرق بين المودع باجر والاجير المشترك قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى وقد يفرق بانه هنا مستاجر على الحفظ قصدا بخلاف الاجير المشترك فانه مستاجر على العمل اهـ يؤيده ما سمعت وما قدمنا والحاصل ان الاجير المشترك من يعمل لغيره عملا غير مؤقت ولا مخصوص كالحامى والحارس فهو مستاجر لحفظ المكان الذى فيه المتاع فلم يكن مودعا بخلاف المودع باجر فانه يقال له احفظ هذه الوديعة ولك من الاجر كذا فينطبق عليه اسم المودع وهو تسليط الغير على حفظ ماله فتامل (قوله معزيا للزيلعى) ذكره فى ضمان الاجير وعلل الضمان بان الحفظ واجب عليه مقصودا بدل اهـ (قوله سواء أمكن التحرز عنه أم لا) وليس منه النسيان كما لو قال وضعت عندى فنسيت وقت بل يكون مفرطا بخلاف ما اذا قال ضاعت ولا أدرى كيف ذهبت الوديعة من منزلى ولم يذهب من منزلى شئ فان القول قوله مع يمينه ولا يضمن لانه امين اهـ حموى بتصرف ط قال مؤيدزاده اذا قال ذهبت يقبل قوله مع يمينه واقعات (قوله لحديث الدارقطنى) قال فى المنح وانما كانت الوديعة امانة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان والغلول والاغلال الخيانة الا ان الغلول فى المغنم خاصة والاغلال عام وهذا الحديث مسند عن عبد الله بن عمر عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم اهـ ملخصا ولان شرعيتها لحاجة الناس اليها ولو ضمنا المودع امتنع الناس عن قبولها وفى ذلك تعطيل المصالح (قوله واشتراط الضمان الخ) ولو ضمن تسليمها صح أبو السعود (قوله كالحامى) أى معلم الحمام الذى يأخذ الاجرة فى مقابلة انتفاع الداخل بالحمام أما من جرى العرف بانه يأخذ فى مقابلة حفظه شيأ وهو المسمى بالناطور فى زماننا وهو الذى سماه الشارح الثيابى فانه يضمن لانه وديعة باجرة كما تقدم لكن الفتوى على عدمه ويأتى تمامه (قوله والخانى) أى فانه لا نفع له غير الحفظ فينبغى أن يكون من قبيل الحافظ بالاجر الا أن يقال قد يقصد الخان لدفع الحر والبرد ومنع الدابة عن الهروب فلم يكن مستاجر الحفظ تامل (قوله باطل به يفتى) قال مؤيدزاده فى نوع الضمانات استاجر رجلا لحفظ خان أو حوانيت فضاع منها شئ قيل يضمن عندهما لو ضاع من خارج الحجرة لانه أجير مشترك وقيل لا فى الصحيح وبه يفتى ولو ضاع من داخلها بان نقب اللص فلا يضمن الحارس فى الاصح وحارس السوق على هذا الخلاف واختار أبو جعفر انه يضمن ما كان خارج السوق لا داخله جامع الفصولين وفى البزازية نقب حانوت رجل وأخذ متاعه لا يضمن حارس الحوانيت على ما عليه الفتوى لان الامتعة محروسة بابوابها وحيطانها والحارس يحرس الابواب وعلى قول أبى حنيفة لا يضمن مطلقا وان كان المال فى يده لانه أجير اهـ وفى المنية دفع الثوب الى الحامى ليحفظه فضاع لا يضمن اجماعا لانه مودع لان محل الاجر بازاء الانتفاع بالحمام الا أن يشترط بازاء الانتفاع به الحفظ فحينئذ على الخلاف واذا دفع الى من يحفظ باجر كالثيابى فعلى الاختلاف خلاصة وصدر الشريعة (قوله حفظها بنفسه) قال فى المنح وذلك بالحرز وباليد اما الحرز فداره ومنزله وحانوته سواء كان ملكا أو اجارة أو عارية قال الرملى أقول لا يخفى ان الحفظ بالحرز مشعر باشتراط كونه حصينا حتى لو لم يكن كذلك

(مطلقا) معزيا للزيلعى سواء أمكن التحرز عنه أم لا لحديث الدارقطنى ليس على المستودع غير المغل ضمان (واشتراط الضمان على الامين) كالحمامى والخانى (باطل به يفتى) خلاصة وصدر الشريعة (وللمودع حفظها بنفسه

حمل العام على الخاص وهو جائز كالانسان حيوان ولا يجوز عكسه لان الوديعة عبارة عن كون الشئ أمانة باستحفاظ صاحبه عند غيره قصدا والامانة قد تكون من غير قصد والوديعة خاصة والامانة عامة والوديعة بالعقد والامانة أعم فتنفرد فيما اذا هبت الريح بثوب انسان وألقته فى حجر غيره وتقدم انه يبرأ عن الضمان فى الوديعة اذا عاد الى الوفاق والامانة غيرها لا يبرأ عن الضمان بالوفاق ط ومثله فى النهاية والكفاية قال يعقوب باشا وفيه كلام وهو انه اذا اعتبر فى احداهما القصد وفى الاخرى عدمه كان بينهما تباين لا عموم وخصوص والاولى أن يقال والامانة قد تكون بغير قصد كما لا يخفى انتهى لكن يمكن الجواب بان المراد بقوله والامانة ما يقع فى يده من غير قصد كونها بلا اعتبار قصد لان عدم القصد معتبر فيها حتى يلزم التباين بل هى أعم من الوديعة لانها تكون بالقصد فقط والامانة قد تكون بالقصد وبغيره تدبر وما فى العناية من انه قد ذكرنا أن الوديعة فى الاصطلاح هى التسليط على الحفظ وذلك يكون بالعقد والامانة أعم من ذلك فانها قد تكون بغير عقد فيه كلام وهو ان الامانة مباينة للوديعة بهذا المعنى لانها أعم منه الا ان التسليط على الحفظ فعل المودع وهو المعنى والامانة عين من الاعيان فيكونان متباينين والاولى أن يقول والوديعة ما تترك عند الامين كما فى هذا المختصر داماد (قوله والاداء عند الطلب) أى الا فى مسائل ستأتى منها ما اذا كانت سيفا وأراد قتل آخر ظلما كما فى الدر المنتقى (قوله واستحباب قبولها) قال الشمنى وشرعية الايداع بقوله تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها واداء الامانة لا يكون الا بعدها ولان قبول الوديعة من باب الاعانة لانه يحفظها لصاحبها وهى مندوبة لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم والله تعالى فى عون العبد ما دام العبد فى عون أخيه اه قال الزيلعى وقال عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى تؤديه رواه أبو داود والترمذى وقال حديث حسن وحفظها يوجب سعادة الدارين والخيانة توجب الشقاء فيهما الخ ومن محاسنها اشتمالها على بذل منافع بدنه وماله فى اعانة عباد الله واستيجابه الاجر والثناء حموى والحاصل انه ينبنى على الايداع أربعة أشياء كون الوديعة أمانة ووجوب الحفظ على المودع ووجوب الاداء عند الطلب واستحباب قبولها (قوله فلا تضمن بالهلاك) تفريع على كونها أمانة (قوله الا اذا كانت الوديعة باجر) سيأتى ان الاجير المشترك لا يضمن وان شرط عليه الضمان وبه يفتى وأيضا قول المصنف قريبا واشتراط الضمان على الامين باطل به يفتى فكيف يقال مع عدم الشرط انه يضمن وفى البزازية دفع الى صاحب الحمام واستأجره وشرط عليه الضمان اذا تلف فذكر انه لا أثر له فيما عليه الفتوى لكن قال الخير الرملى صرح الزيلعى فى كتاب الاجارة فى باب ضمان الاجير الوديعة اذا كانت باجر تكون مضمونة وسيأتى مثله فى هذا الشرح ومثله فى النهاية والكفاية شرح الهداية وكثير من الكتب انتهى وعللوه بان الحفظ حينئذ مستحق عليه كما قدمنا فافاد ان الاجرة تخرج الوديعة عن كونها أمانة الى الضمان وفى صدر الشريعة اذا سرق من الاجير المشترك والحال انه لم يقصر فى المحافظة يضمن عندهما كما فى الوديعة التى تكون باجر فان الحفظ مستحق عليه وأبو حنيفة يقول الاجرة فى مقابلة العمل دون الحفظ فصار كالوديعة بلا اجر اه فافاد ان الوديعة باجر مضمونة اتفاقا وبلا أجر غير

مضمونة

والاداء عند الطلب
واستحباب قبولها (فلا
تضمن بالهلاك) الا اذا
كانت الوديعة باجر اشباه

القبول أيضا قال في المنح وما ذكرنا من الايجاب والقبول شرط في حق وجوب الحفظ وأما في حق الامانة فتتم بالايجاب اه والمراد بحق الامانة انه لا يكون مضمونا (قوله وان لم يقبل) قدم أن القبول صريح ودلالة فقبله هنا بمعنى الرد أما لو سكت فهو قبول دلالة والحاصل ان المراد نفي القبول بقسميه فتأمل (قوله وشرطها كون المال قابلا الخ) فيه تسامح اذ المراد اثبات اليد بالفعل وبه عبر الزيلعي ولا يكفي قبول الاثبات كما أشار اليه في الدرر بقوله وحفظ شئ بدون اثبات اليد عليه محال اه وجرى عليه بعضهم كالحموي والشرنبلالي واجاب عنه العلامة أبو السعود بانه ليس المراد من جعل القابلية شرطا عدم اشتراط اثبات اليد بالفعل بل المراد الاحتراز عما لا يقبل ذلك بدليل التعليل والتفريع اللذين ذكرهما الشارح فتدبراه (أقول) لكن الذي قدمه في الدرر يفيد كفاية قبول وضع اليد فان من وضع ثيابه بين يدي رجل ساكت كان ايداعا وكذلك وضع الثياب في الحمام وربط الدابة في الخان مع انه ليس فيه اثبات اليد بالفعل وقوله وحفظ الشئ بدون اثبات اليد عليه معناه بدون امكان اثباتها فتأمل وعليه فيكون المراد بقبولها اثبات اليد وقت الايداع والطائر ونحوه ساعة الايداع غير قابل لذلك (قوله لم يضمن) الاولى ان يقول لا يصح لانه اذا وجده بعد ووضع يده عليه وهلك من غير تعد لم يضمن فتدبر ط قال في الجوهرة أودع صبيا وديعة فهلكت منه لا ضمان عليه بالاجماع فان استهلكها ان كان مأذونا في التجارة ضمنها اجماعا وان كان محجورا عليه ان قبضها باذن وليه ضمن أيضا اجماعا وان قبضها بغير اذن وليه لا ضمان عليه عندهما لا في الحال ولا بعد الادراك وقال أبو يوسف يضمن في الحال وان أودعه عبدا فقتله ضمن اجماعا والفرق ان الصبي من عادته تضييع الاموال فاذا سلمه مع علمه بهذه العادة فكأنه رضي بالاتلاف فلم يكن له تضمينه وليس كذلك القتل لانه ليس من عادة الصبيان فيضمنه و يكون قيمته على عاقلته وان جني عليه فيما دون النفس كان ارشه في مال الصبي انتهى* قال العلامة الخير الرملي أقول يستثنى من ايداع الصبي ما اذا أودع صبي محجور مثله وهي ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع والآخذ كذا في الفوائد الزينية وأجمعوا على أنه لو استهلك مال الغير من غير أن يكون عنده وديعة ضمن في الحال كذا في العناية لانه محجور عليه في الاقوال دون الافعال كما ذكر في الحجر وسيأتي مزيد تفصيل في المسئلة في كتاب الجنايات قبل القسامة باسطر فراجعه ان شئت اه (قوله ولو عبدا محجورا ضمن بعد عتقه) أي لو بالغا لو قاصرا لا ضمان عليه أصلا أبو السعود وانما لم يضمن في الحال لحق مالكه فان المودع لما سلطه على الحفظ وقبله العبد حقيقة أو حكما كما لو كان ذلك بالتعاطي فكان من قبيل الاقوال والعبد محجور عنها في حق سيده فاذا عتق ظهر الضمان في حقه لتمام رأيه وهذا اذا لم تكن الوديعة عبدا فلو أودع صبيا عبدا فقتله الصبي ضمن عاقلته سواء قتله عمدا أو خطأ لان عمده خطأ وليس مسلطا على القتل من جانب المولى لان المولى لا يملك القتل فلا يملك التسليط عليه فان أودع العبد عند عبد محجور فقتله خطأ كان من قبيل الافعال وهو غير محجور عنها ولم تكن من الاقوال لان مولى العبد لا يملك تفويض قتله للمودع فكان على مولى العبد المودع القاتل ان يدفعه أو يفديه كما هو حكم الخطا وان قتله عمدا اقتل به الا أن يعفو وليه رحمتي (قوله وهي أمانة) هذا من قبيل

وان لم يقبل اختيار (وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه) فلو أودع الآبق أو الطير في الهواء لم يضمن (وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه) فلو أودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو عبدا محجورا ضمن بعد عتقه (وهي أمانة) هذا حكمها مع وجوب الحفظ

ضامن لانه ترك الحفظ حيث لم يمنع القاصد وهو يراه وان اقر انى رأيت واحدا قد رفع ثيابك الا انى ظننت أن الرافع أنت فلا ضمان عليه لانه لم يصر تاركا للحفظ لما ظن أن الرافع هو وان سرقوه ولا يعلم به فلا ضمان عليه ان لم يذهب عن ذلك الموضع ولم يضيع وهو قول الكل لان صاحب الحمام مودع في حق الثياب اذا لم يشترط له بازاء حفظه الثياب أجرا أما اذا اشترط له بازاء حفظ الثياب أجرا وقال الاجرة بازاء الانتفاع بالحمام والحفظ فحينئذ يكون على الاختلاف وان دفع الثياب الى الثيابي وهو الذى يقال له بالفارسية جامه دار فعلى الاختلاف لا ضمان عليه فيما سرق عند أبى حنيفة خلافا لهما لانه أجير مشترك * رجل دخل الحمام ونزع الثياب بين يدى صاحب الحمام ولم يقل بلسانه شيأ فدخل الحمام ثم خرج ولم يجد ثيابه ان لم يكن للحمام ثيابي يضمن صاحب الحمام ما يضمن المودع وان كان للحمام ثيابي الا أنه لم يكن حاضرا فكذلك وان كان حاضرا لا يضمن صاحب الحمام لان هذا استحفاظ الا اذا نص على استحفاظ صاحب الحمام بان قال له اين أضع الثياب فيصير صاحب الحمام مودعا فيضمن ما يضمن المودع * وفى التجنيس رجل دخل الحمام ونزع الثياب بمحضر من صاحب الحمام ثم خرج فوجد صاحب الحمام نائما وسرقت ثيابه ان نام قاعدا او مضطجعا بان وضع جنبه على الارض ففى الوجه الاول لا يضمن وفى الوجه الثانى قال بعضهم يضمن اه وفى الفصول العمادية رجل دخل حماما وقال للحمامى أين أضع ثيابى فاشار الحامى الى موضع فوضعه ثمة ودخل الحمام ثم خرج رجل ورفع الثياب فلم يمنعه الحامى لما أنه ظنه صاحب الثوب ضمن الحامى لانه استحفظه وقد قصر فى الحفظ وهذا قول ابن سلمة وأبى نصير الدبوسى وكان أبو القاسم يقول لا ضمان على الحامى والاول أصح اه (أقول) وهو الموافق لما مر قريبا عن الذخيرة وفى فتاوى الفضلى امرأة دخلت الحمام ودفعت ثيابها الى المرأة التى تمسك الثياب فلما خرجت لم تجد عندها ثوبا من ثيابها قال محمد بن الفضل ان كانت المرأة دخلت أولا فى هذا الحمام ودفعت ثيابها الى التى تمسك الثياب فلا ضمان على الثيابية فى قولهم جميعا اذا لم تعلم أنها تحفظ الثياب باجر لانها اذا دخلت أول مرة ولم تعلم بذلك ولم تشترط لها الاجر على الحفظ كان ذلك ايداعا والمودع لا يضمن عند الكل الا بالتضييع وان كانت هذه المرأة قبل هذه المرة قد دخلت الحمام وكانت تدفع ثيابها الى هذه الممسكة وتعطيها الاجر على حفظ الثياب فلا ضمان عليها عند أبى حنيفة خلافا لهما لانها أجيرة مشتركة والمختار فى الاجير المشترك قول أبى حنيفة وقيل هو قول محمد والفتوى على قول أبى حنيفة ان الثيابي لا يضمن الا ما يضمن المودع وذكر قاضيخان انه ينبغى أن يكون الجواب فى هذه المسئلة عندهما على التفصيل ان كان الثيابي أجير الحامى يأخذ منه كل يوم أجرا معلوما بهذا العمل لا يكون ضامنا عند الكل بمنزلة تلميذ القصار والمودع اه وفى منهوات الانقروى دخل الحمام فوضع الحارس له الفوطة ليضع ثيابه عليها فنزع أثوابه ووضعها على الفوطة ودخل واغتسل وخرج ولم يجد عمامته هل يضمنها الحارس أجاب نعم يضمنها لانه استحفظ وقد قصر فى الحفظ كذا فى فتاوى ابن نجيم وفى زماننا الثيابي أجير مشترك بلا شبهة والمختار فى الاجير المشترك الضمان بالنصف فعلى هذا ينبغى أن يفتى فى الثيابي بضمان النصف تأمل اه (قوله كان ايداعا) هذا من الايجاب والقبول دلالة (قوله وهذا) أى اشتراط

كان ايداعا بتاء وهذا فى حق وجوب الحفظ وأما فى حق الامانة فيتم بالايجاب وحده حتى لو قال للغاصب أودعتك المغصوب برئ عن الضمان

لا ينبغي اذ الرسول لما أتى بها اليه خرج عن حكم الرسالة وصار أجنبيا فلما قال البقار ردها على مالكها صار كأنه ردها الى أجنبي أو ردها مع أجنبي فلذا يضمن بخلاف مسئلة الثوب نور العين وتمامه فيه وفيه أيضا عن الذخيرة ولو قال لم أقبل حتى لم يصر مودعا وترك الثوب ربه فذهب فرفعه من لم يقبل وأدخله بيته ينبغي ان يضمن لانه لما لم يثبت الايداع صار غاصبا برفعه (يقول الحقير) فيه اشكال وهو ان الغصب ازالة يد المالك ولم توجد ورفعه الثوب لقصد النفع لا للضرر بل ترك المالك ثوبه ايداع ثان ورفع من لم يقبل قبول ضمنا فالظاهر انه لا يضمن والله تعالى أعلم اه وفي البحر عن الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قاموا واحدا بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان اه فكل من الايجاب والقبول فيه غير صريح كمسئلة الخاني الآتية قريبا بل بطريق الدلالة (أقول) لكن في النفس شيء من بحث نور العين في مسئلة البقار وهو ان البقار لما لم يقبل البقرة لم يصر مودعا قطعا والرسول لما أدى الرسالة انتهت يده المأذون بها من المالك وصار كل منهما أجنبيا في حق حفظ البقرة والبقرة في حكم اللقطة حينئذ فاذا أمر أجنبي أجنبيا آخر برفع اللقطة وحفظها لربها لا يضمن الآمر قطعا فكذا لا يضمن هنا وأما تضمين الرسول فلا وجه له أيضا لانه من قبيل من رد الضالة لربها وهو مأذون به عادة هذا ما ظهر لي فليراجع *(فرع)* في جامع الفصولين لو أدخل دابته دار غيره وأخرجها رب الدار لم يضمن لانها تضر بالدار ولو وجد دابة في مربطه فأخرجها ضمن (قوله فهو ايداع) اى الوضع المرقوم ايداع وفي الفصولين في الغصب والوديعة اذا وضع بين يدي المالك برئ لا في الدين حتى يضعه في يده أو حجره اه فصار ابتداء الايداع وانتهاؤه سواء (قوله أو دلالة كما لو سكت) اى فانه قبول وبعد أن ذكر هذا في الهندية قال وضع شيأ في بيته بغير أمره فلم يعلم حتى ضاع لا يضمن لعدم التزام الحفظ ه وضع عند آخر شيأ وقال احفظه فضاع لا يضمن لعدم التزام الحفظ اه ويمكن التوفيق بالقرينة الدالة على الرضا وعدمه سائحاني (قوله دلالة) اى حالية ولو قال لا أقبل لا يكون مودعا لان الدلالة لم توجد ذكره المصنف والاولى ما في شرح الملتقى حيث قال لان الدلالة لا تعارض الصريح اه ومثله في كثير من الكتب فظهر من هذا سقوط ما في القنية من أول كتاب الوديعة وضع عنده شيأ وقال له احفظه حتى أرجع فصاح لا أحفظ وتركه صاحبه صار مودعا ويضمن ان ترك حفظه فهو مشكل لان فيه تقديم الدلالة على الصريح بخلاف ما اذا قال ضعه في الجانب من بيتي الا أني لا التزم حفظه حتى يصير مودعا لتعارض الصريحين فتساقطا فبقي وديعة عنده (قوله بمرأى من الثيابي) ولا يكون الحامي مودعا مادام الثيابي حاضرا فاذا كان غائبا فالحامي مودع اه بحر وفيه عن الخلاصة لبس ثوبا فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن وهو الاصح اه أي لانه بترك السؤال والتفحص يكون مفرطا فلا ينافي ما يأتي من أن اشتراط الضمان على الامين باطل أفاده أبو السعود والثيابي بكسر الثاء المثلثة هو حافظ الثياب في الحمام وهو المعروف في بلادنا بالناطور قال في القاموس محمد بن عمر المحدث الثيابي كان يحفظ الثياب في الحمام اه وفي الذخيرة رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام احفظ الثياب فلما خرج لم يجد ثيابه فان أقر صاحب الحمام ان غيره رفعها وهو يراه ويظن انه رفع ثياب نفسه فهو

فهو ايداع (والقبول من المودع صريحا) كقبلت (أو دلالة) كما لو سكت عند وضعه فانه قبول دلالة كوضع ثيابه في حمام بمرأى من الثيابي وكقوله لرب الخان أين أربطها فقال هناك

من قبل المودع بالفتح وهو خلاف الموضوع ولو قال لانه بهذا سلطه على حفظه دلالة لكان الیق ط (قوله والوديعة ما تترك عند الامين) أي للحفظ زاد البرجندي فقط ليخرج العارية لانها تترك للحفظ والانتفاع وانما لم يقيده به صاحب الكنز لاعتباره في تعريف الايداع السابق (قوله وهي أخص من الامانة) لان الامانة اسم لما هو غير مضمون فيشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستأجر والموصى بخدمته في يد الموصى له بها والوديعة ما أودع للحفظ بالايجاب والقبول فكانا متغايرين اى بالعموم والخصوص والحكم في الوديعة أنه يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق ولا يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق في الامانة والفرق بين الوديعة والامانة العموم والخصوص فان كل وديعة أمانة والعكس ليس كذلك وحمل الاعم على الاخص يجوز كما فعله صاحب الدرر دون عكسه كما فعله القدوري لان الامانة تشمل ما اذا كانت من غير قصد كما اذا هبت الريح في ثوب انسان فالقته في حجر غيره وما يقال من ان الوديعة قد تكون من غير صنع المودع على ما صرح به صاحب الهداية في آخر باب الاستثناء من كتاب الاقرار فذمه بحمل الوديعة ثمة على معناها اللغوي لا الاصطلاحي ومثل هذا كثير لا يخفى على من تدرب (قوله كما حققه المصنف وغيره) قال المصنف في منحه والفرق بينهما من وجهين أحدهما ان الوديعة خاصة بما ذكرنا والامانة عامة تشمل ما وقع في يده من غير قصد بان هبت الريح بثوب انسان والقته في حجر غيره وحكمهما مختلف في بعض الصور لان في الوديعة يبرأ من الضمان بعد الخلاف اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ عن الضمان بعد الخلاف الثاني ان الامانة علم لما هو غير مضمون فتشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستأجر والموصى بخدمته في يد الموصى له بها والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول فكانا متغايرين واختاره صاحب الهداية والنهاية ونقل الاول عن الامام بدر الدين الكردري اه وقد أوسع الكلام في هذا المقام العلامتان صدر الشريعة وقاضي زاده (قوله وركنها الايجاب صريحا) اى قولا أو فعلا (قوله أو كناية) المراد بها ما قابل الصريح مثل كنايات الطلاق لا البيانية كما ذكره قريبا (قوله كقوله لرجل أعطني الخ) لو قال كقوله لرجل أعطيتك بعد قوله أعطني كان أوضح لان الايجاب هو قوله أعطيتك على ان قوله أعطني ليس بلازم في التصوير ط (قوله لان الاعطاء يحتمل الهبة) اى ويحتمل الوديعة وفيه ان احتمال الوديعة في مثل هذه العبارة بعيد لغة وعرفا فلا داعي للعدول عن المتبادر الى غيره (قوله لكن الوديعة ادنى) هذا التعليل ذكره في البحر ايضا ويشير الى ان المراد بالكناية الكناية البيانية وهي اطلاق الملزوم وارادة اللازم كقولهم فلان طويل النجاد كثير الرماد على ما عرف في فن البيان وليس كذلك لعدم انتقاله من اللازم الى الملزوم ولا عكسه فعلمنا ان المراد بالكناية ما احتملها وغيرها كما ذكرناه ولو قال صريحا أو احتمالا لكان أظهر تأمل (قوله ولم يقل شيئا) فلو ذهب وتركه ضمن اذا ضاع فهذا من الايجاب دلالة كما انه من القبول كذلك اما لو قال لا أقبل الوديعة لا يضمن اذ القبول عرفا لا يثبت عند الرد صريحا قال صاحب جامع الفصولين أقول دل هذا ان البقار لا يصير مودعا بقرة من بعثها اليه فقال البقار للرسول اذهب بها الى ربها فاني لا أقبلها فذهب بها فينبغي ان لا يضمن البقار وقد مر خلافه (يقول الحقير) قوله ينبغي

(والوديعة ما تترك عند الامين) وهي أخص من الامانة كما حققه المصنف وغيره (وركنها الايجاب صريحا) كأودعتك (أو كناية) كقوله لرجل أعطني هذا ألف درهم أو أعطني هذا الثوب مثلا فقال أعطيتك كان وديعة بحر لان الاعطاء يحتمل الهبة لكن الوديعة أدنى وهو متيقن فصار كناية (أو فعلا) كالوضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئا

وهو الامانة (هو) لغة من الودع أى الترك وشرعا (تسليط الغير على حفظ ماله صريحا أو دلالة) كان انفتق زق رجل فاخذه رجل بغيبة مالكه ثم تركه ضمن لانه بهذا الاخذ التزم حفظه دلالة بحر

فقيل انه يجاز بخلافه وبه صار حجة عليها انتهى زيلعى والايداع والاستيداع بمعنى وفى المغرب يقال أودعت زيدا مالا واستودعته اياه اذا دفعته اليه ليكون عنده فانا مودع ومستودع بالكسر وزيد مودع ومستودع بالفتح والمال مودع ومستودع أى وديعة اه ط بزيادة (قوله وهو الامانة) قال الزيلعى وحكم الوديعة الحفظ على المستودع ووجوب الاداء عند الطلب وصيرورة المال أمانة فى يده وفى العناية وجه مناسبة هذا الكتاب لما تقدم قد مر فى أول الاقرار وهو أن المال الثابت له ان حفظه بنفسه فظاهر وان بغيره فوديعة ثم ذكر بعدها العارية والهبة والاجارة للتناسب بالترقى من الادنى الى الاعلى لان الوديعة أمانة بلا تمليك شىء والعارية أمانة مع تمليك المنفعة بلا عوض والهبة تمليك عين بلا عوض والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهى أعلى من الهبة لانه عقد لازم واللازم أقوى وأعلى مما ليس بلازم اه أى فكان فى الكل الترقى من الادنى الى الاعلى *فاول الغيث قطر ثم ينسكب* (قوله من الودع) فالمزيد مشتق من المجرد قال فى الدر المنتقى من ودع ودعا أى ترك وكلاهما مستعمل فى القرآن والحديث ذكره ابن الاثير فلا ينبغى ان يحكم بشذوذهما انتهى وفى الزيلعى من الودع وهو مطلق الترك وما ذكره النحاة من ان العرب أماتوا مصدر يدع رده قاضى زاده بانه عليه الصلاة والسلام أفصح العرب وقد قال لينتهين أقوام عن ودعهم الجماعات أو ليختمن على قلوبهم أو ليكتبن من الغافلين أى عن تركهم اياها والمراد من الختم فى الحديث ان يحدث فى نفوسهم هيئة تمرنهم على عدم نفوذ الحق فيها كذا بخط شيخنا وقوله ليختمن بضم الياء التحتية وفتح التاء المثناة من فوق وبفتح الميم أيضا وقوله ليكتبن بضم الياء التحتية وفتح التاء المثناة من فوق وبضم الباء الموحدة من تحت كذا السماع من شيخنا أبو السعود وقال تعالى ما ودعك ربك وما قلى قرئ بالتخفيف والتشديد (قوله وشرعا الخ) الانسب بالمعنى اللغوى ان يقول هو ترك ماله عند غيره ليحفظه (قوله كان انفتق) عبر به لانه لو فتقه مالكه وتركه فلا ضمان على أحد ولو فتقه غيره فالضمان على الفاتق كذا ظهر لى ويحرر ط (قوله فاخذه رجل) اما اذا لم يأخذه ولم يدن منه لا يضمن منح عن المحيط وهذا يفيد انه اذا دنا منه لزمه وان لم يأخذه والعلة تنافيه (قوله بغيبة مالكه) اما اذا كان المالك حاضرا لم يضمن فى الوجهين منح أى فى الاخذ وعدمه (قوله ثم تركه ضمن) ما ذكره من التعريف ليس خاصا بالوديعة بل يشمل اللقطة لانه اذا رفعها لزمه حفظها ومع هذا لا تسمى وديعة ثم فى تفريعه على ما ذكره المصنف نظر لان المذكور فى المصنف التسليط وهو فعل المالك وهذا التزام وهو فعل الامين ولم يكن بتسليط من المالك لا صريحا ولا دلالة وانما التسليط دلالة فيما سيأتى وهو ما لو وضع ثوبا بين يدى رجل ولم يقل شيئا فتأمل ويقرب من هذا ما ذكره فى الاشباه فى فن الحكايات عن أبى حنيفة قال كنت بمفازة فاشارت الى امرأة الى شىء مطروح فى الطريق فتوهمت انها خرساء وان الشىء لها فلما رفعته اليها قالت احفظه حتى تسلمه لصاحبه فانه لقطة انتهى الا ان يقال المراد تسليط الشرع فانه بالاخذ التزم حفظه شرعا تأمل (قوله لانه بهذا الاخذ التزم حفظه دلالة) علة لقوله ضمن ووجه كونه من التسليط على الحفظ دلالة ان المالك يحب حفظ ماله ويحب المعاونة على حفظه فكانه أمره بالحفظ والمؤلف جعل الدلالة

يبيعه مرابحة يبيعه على أقل الثمنين ولو باعه الاول من الثانى بالفين ألف من المضاربة وألف من مال نفسه فان الثانى يبيعه مرابحة على ألف ومائتين وخمسين لان الثانى اشترى نصفه لنفسه وقد كان الاول اشترى ذلك النصف الثانى بمائتين وخمسين كذا فى البدائع ولو قال رب المال استقرض على ألفا وابتع بها على المضاربة ففعل كان ذلك على نفسه حتى لو هلك فى يده قبل ان يدفعه لرب المال لزمه ضمانه لان الامر بالاستقراض باطل هندية عن الحاوى وفيها كل مضاربة فاسدة لا نفقة للمضارب فيها على مال المضاربة فان أنفق على نفسه من المال حسب من أجر مثل عمله وأخذ بما زاد ان كان ما أنفق منه أكثر من أجر المثل كذا فى المبسوط * لو قال المضارب لرب المال دفعت اليك رأس المال والذى فى يدى ربح ثم قال لم أدفع ولكنه هلك فهو ضامن كذا فى الحاوى * الاصل ان قسمة الربح قبل قبض رب المال رأس ماله موقوفة ان قبض رأس المال صحت القسمة وان لم يقبض بطلت كذا فى محيط السرخسى * ولو دفع حربى الى مسلم مالا مضاربة ثم دخل المسلم دار الحرب باذن رب المال فهو على المضاربة كذا فى خزانة المفتين * اذا دفع المسلم الى النصرانى مالا مضاربة بالنصف فهو جائز الا انه مكروه فان اتجر فى الخمر والخنزير فربح جاز على المضاربة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وينبغى للمسلم ان يتصدق بحصته من الربح وعندهما تصرفه فى الخمر والخنزير لا يجوز على المضاربة فان اشترى ميتة فنقد فيه مال المضاربة فهو مخالف ضامن عندهم جميعا وان أربى فاشترى درهمين بدرهم كان البيع فاسدا ولكن لا يصير ضامنا لمال المضاربة والربح بينهما على الشرط * ولا باس بان يأخذ المسلم مال النصرانى مضاربة ولا يكره له ذلك فان اشترى به خمرا أو خنزيرا أو ميتة ونقد مال المضاربة فهو مخالف ضامن فان ربح فى ذلك رد الربح على من أخذ منه ان كان يعرفه وان كان لا يعرفه تصدق به ولا يعطى رب المال النصرانى منه شيأ * ولو دفع المسلم ماله مضاربة الى مسلم ونصرانى جاز من غير كراهة كذا فى المبسوط من باب شراء المضارب وهبته والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(كتاب الايداع)

كان القياس ان يقول كتاب الوديع بدون التاء لانه فعيل بمعنى مفعول وفيه يستوى المذكر والمؤنث تقول رجل جريح وامرأة جريح وانما عدل عن القياس لانه جعل من عداد الاسماء تدخل عليه التاء كالذبيحة والنطيحة فتكون للنقل لا للتانيث نوح افندى واصلها اوداع وقعت الواو اثر كسرة قلبت ياء فصار ايداع اه سرى الدين واعلم ان الفقهاء يبحثون عن افعال المكلف لكن الفقهاء يعنونون بعض الكتب بها كقولهم كتاب النكاح كتاب البيع والهبة وفى بعضها بما يتعلق بتلك الافعال ككتاب العارية والماذون والوجه فيه غير ظاهر درمنتقى وحفظ الامانة يوجب سعادة الدارين والخيانة توجب الشقاء فيهما قال عليه السلام الامانة تجر الغنى والخيانة تجر الفقر وروى ان زليخا لما ابتليت بالفقر وابيضت عيناها من الحزن على يوسف عليه السلام قامت له تنادى أيها الملك اسمع كلامى فوقف يوسف عليه السلام فقالت الامانة أقامت المملوك مقام الملوك والخيانة أقامت الملوك مقام المملوك فسال عنها

(كتاب الايداع) لاخفاء فى اشتراكه مع ما قبله فى الحكم

لسبعة قالوا ونصفا اذا نوت * له الخمسة الاخرى وفى الشرع ينشر

قال الشرنبلالى صورتها رجل دفع لغيره عشرة دراهم وقال خمسة منها هبة لك وخمسة وديعة عندك فاستهلك القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية ضمن سبعة ونصفا لان الخمسة الموهوبة مضمونة على القابض لانها هبة مشاع يحتمل القسمة وهى فاسدة والخمسة التى استهلكها نصفها من الهبة ونصفها من الامانة فيضمن هذه خمسة والخمسة التى ضاعت نصفها من الهبة فيضمن نصفها فصار المضمون سبعة ونصفا قلت وهذا على غير الصحيح لان الهبة الفاسدة تملك بالقبض وقد سلطه المالك عليها فلا ضمان فيها وكذلك لا ضمان فى الوديعة لما فى البزازية دفع اليه ألفا نصفها هبة ونصفها مضاربة فهلكت يضمن حصة الهبة لا حصة المضاربة لانها أمانة وقوله يضمن حصة الهبة لا حصة المضاربة انما هو على رواية عدم الملك وهو خلاف المفتى به أما على المفتى به فلا ضمان مطلقا لا فى الوديعة ولا فى الهبة الفاسدة لانه ملكها بالقبض فلذا قال الشارح وبه ضعف قول الوهبانية اهـ ح بتصرف واصلاح من شرح العلامة عبد البر ويضمن درهمين ونصفا من الامانة التى استهلكها ط (أقول) قوله وكذلك لا ضمان فى الوديعة الخ فيه ان فرض مسئلة الوهبانية فى الاستهلاك وما استشهد به فى الهلاك فينبغى ان يضمن درهمين ونصفا بناء على المفتى به لان الخمسة التى استهلكها نصفها من الهبة فلا يضمن ونصفها من الامانة فيضمن وأما الخمسة التى ضاعت فلا يضمن شيأ منها تأمل *(فروع)* سئل فيما اذا مات المضارب وعليه دين وكان مال المضاربة معروفا فهل يكون رب المال أحق برأس ماله وحصته من الربح الجواب نعم كما صرح به فى الخانية والذخيرة البرهانية حامدية وفيها عن قارئ الهداية من باب القضاء فى فتاويه اذا ادعى أحد الشريكين خيانة فى قدر معلوم وأنكر حلف عليه فان حلف برئ وان نكل ثبت ما ادعاه وان لم يعين مقدارا فكذا الحكم لكن اذا نكل عن اليمين لزمه ان يعين مقدار ما خان فيه والقول قوله فى مقداره مع يمينه لان نكوله كالاقرار بشئ مجهول والبيان فى مقداره الى المقر مع يمينه الا أن يقيم خصمه بينة على أكثر اهـ * كل ما جاز للمضارب فى المضاربة الصحيحة من شراء أو بيع أو اجارة أو بضاعة أو غير ذلك فهو جائز له فى المضاربة الفاسدة ولا ضمان على المضارب وكذلك لو قال اعمل برأيك جاز له ما يجوز له فى المضاربة الصحيحة كذا فى الفصول العمادية * رجلان دفعا الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ونهياه عن الشركة فانشق الكيس الذى فيه الدراهم واختلط بدراهم المضارب من غير فعله فله ان يشترى بذلك ولا ضمان عليه والشركة بينهما ثابتة وليس له ان يخص نفسه ببيع شئ من ذلك المتاع ولا يشترى بحصته شيأ لنفسه دون صاحبه ولكن لو كان قبل ان يشترى بالمال شيأ اشترى للمضاربة متاعا بألف درهم وأشهد ثم نقدها من المال ثم اشترى لنفسه متاعا بألف درهم ونقدها من المال فهذا جائز كذا فى المحيط هندية * لو كان رب المال ملك العبد بغير شئ فباعه من المضارب بألف المضاربة لم يبعه مرابحة حتى يبين انه اشتراه من رب المال هندية عن المبسوط * اذا دفع رجل الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ثم دفع الى آخر ألف درهم بالنصف فاشترى أحد المضاربين عبدا بخمسمائة من المضاربة فباعه من المضارب الآخر بألف فاراد الثانى ان

انتهى (قوله لانهما يقصدان الاصلاح) أى فى هذه الرشوة فدفع البعض لاحراز ما بقى من جملة الحفظ والامين فيما يرجع للحفظ لا يكون ضامنا منح (قوله وسيجىء آخر الوديعة) ونصه اذا هدد وخاف تلف نفسه أو عضوه أو خشى أخذ ماله كله فلا ضمان وفيما سوى ذلك يضمن فتأمل وسيأتى الكلام على ذلك ان شاء الله تعالى (قوله وفيه لو شرى الخ) نقله فى المنح بابسط من هذا حيث قال وفيه أيضا اذا اشترى المضارب بالمال متاعا فقال المضارب أنا أمسكه حتى أجد ربحا كثيرا وأراد رب المال بيعه فهذا على وجهين اما ان يكون فى مال المضاربة فضل بان كان رأس المال ألفا فاشترى به متاعا يساوى ألفين أو لم يكن فى المال فضل بان كان رأس المال ألفا واشترى به متاعا يساوى ألفا فى الوجهين جميعا لا يكون للمضارب حق امساك المتاع من غير رضا رب المال الا أن يعطى رب المال رأس المال ان لم يكن فيه فضل ورأس المال وحصته من الربح ان كان فيه فضل فحينئذ له حق امساكه وان لم يعط ذلك ولم يكن له حق امساكه هل يجبر على البيع ان كان فى المال فضل يجبر المضارب على بيعه لانه لم له بدل عمله فيجبر على العمل الا أن يقول لرب المال أعطيك رأس المال وحصتك من الربح ان كان فى المتاع فضل أو يقول أعطيك رأس المال ان لم يكن فضل فان اختار ذلك فحينئذ لا يجبر على البيع ويجبر رب المال على قبول ذلك نظرا من الجانبين وان لم يكن فى المال فضل لا يجبر على البيع ويقال لرب المال المتاع كله خالص ملكك فاما ان تأخذه برأس مالك أو تبيعه حتى تصل الى رأس مالك انتهى من مضاربة الذخيرة والمحيط والحاصل ان الكلام هنا فى موضعين الاول حق امساك المضارب المتاع من غير رضا رب المال والثانى اجبار المضارب على البيع حيث لا حق له فى الامساك أما الاول فلا حق له فيه سواء كان فى المال ربح أو لا الا أن يعطى لرب المال رأس المال فقط ان لم يربح أو مع حصته من الربح فحينئذ له حق الامساك وأما الثانى وهو اجباره على البيع فهو انه ان كان فى المال ربح اجبر على البيع الا أن يدفع للمالك رأس ماله مع حصته من الربح وان لم يكن فى المال ربح لا يجبر ولكن له ان يدفع للمالك رأس ماله أو يدفع له المتاع برأس ماله هذا حاصل ما فهمته من عبارة المنح عن الذخيرة وهى عبارة معقدة كما سمعت وقد راجعت عبارة الذخيرة فوجدتها كما فى المنح ونقلها فى الهندية عن المحيط ومثله فى الفتاوى العطائية وبقى ما اذا أراد المالك ان يمسك المتاع والمضارب يريد بيعه وهو حادثة الفتوى ويعلم جوابها مما مر قبيل الفصل من انه لو عزله وعلم به والمال عروض باعها وان نهاه المالك ولا يملك المالك فسخها ولا تخصيص الاذن لانه عزل من وجه (قوله كما مر) الذى مر تعليل لغير هذا وهو انه يجبر على قضاء الدين ان كان فى المال ربح (قوله يضمن حصة الهبة) لان هبة المشاع الذى يقبل القسمة غير صحيحة فتكون فى ضمانه (قوله وهى تملك بالقبض على المفتى به) قال السائحانى أقول لا تنافى بين الملك بالقبض والضمان اه ونص عليه فى جامع الفصولين حيث قال رامزا الفتاوى الفضلى الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى ثم اذا هلكت أفتيت بالرجوع للواهب هبة فاسدة لذى رحم محرم منه اذ الفاسدة مضمونة فاذا كانت مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كانت مستحقة الرد قبل الهلاك اه فتنبه (قوله وأودعه عشرا) بعد مينية متوقف عليه وهو

لانهما يقصدان الاصلاح وسيجىء آخر الوديعة وفيه لو شرى بمالها متاعا فقال أنا أمسكه حتى أجد ربحا كثيرا وأراد المالك بيعه فان فى المال ربح أجبر على بيعه لانه باجر كما مر الا أن يقول للمالك أعطيك رأس المال وحصتك من الربح فيجبر المالك على قبول ذلك وفى البزازية دفع اليه ألفا نصفها هبة ونصفها مضاربة فهلكت يضمن حصة الهبة اه قلت والمفتى به انه لا ضمان مطلقا لا فى المضاربة لانها أمانة ولا فى الهبة لانها فاسدة وهى تملك بالقبض على المعتمد المفتى به كما سيجىء فلا ضمان فيهما وبه يضعف قول الوهبانية وأودعه عشرا على ان خمسة لهبة فاستهلك الخمس يخسر

أخذ مال اليتيم مضاربة فهذا يفيد المنع مطلقا (قوله بان لا يجعل الوصى لنفسه من الربح أكثر مما يجعل لامثاله) بان كان الغير يجعل لليتيم النصف منه فجعل الوصى الثلث له (قوله وتمامه فى شرح الوهبانية) اى لابن الشحنة لانه اذا أطلق شرح الوهبانية ينصرف اليه كما اذا أطلق شرح الكنز ينصرف للشارح الزيلعى وكذا شرح الوقاية للشارح الشمنى وشرح الهداية لصاحب فتح القدير وشرح القدورى للجوهرة كما هو مقتضى كلامهم وعبارة ابن الشحنة حيث قال بعد الذى ذكره الشارح حتى لو كان الناس يعتقدون المضاربة بالنصف حتى عقدها هو لنفسه فى مال الصغير بالثلث لا يجوز له ذلك وقال انه ما زاد ذلك الا دفعا لما توهمه عبارة الذخيرة من الجواز للتعليل بالاستغناء وعدم الاستحقاق من مال الصغير واغا هو من الربح الحاصل بعمل المضارب وقال انه لم يقف على هذا التقييد فى كلام الاصحاب ولكنه ينبغى ان يكون كذلك نظرا للصبى وتعجب المصنف من تقييده بما أطلقه المشايخ برأيه مع قيام الدليل على الاطلاق لانه نفع صرف ووثوق الوصى بنفسه ليس كوثوقه بغيره ثم لو جعل من باب الديانة والمروءة لكان حسنا لكن لو عقد باقل صح اه قلت الاظهر عندى ما قاله الطرسوسى لان تصرف الوصى انما هو بالولاية النظرية ولا نظر للصبى فى المضاربة فى ماله باقل مما يفعله امثال الوصى من الثقات بل النظر فيه لجانب الوصى فانه يحصل لنفسه ربحا بتقدير حصوله بدون مال اليتيم مع الحيف على اليتيم وان كان مصلحة من حيث انه يحصل الربح فى الجملة اللهم الا ان يقال يكفى حصول المصلحة فى الجملة وان أمكن ما هو أولى منها اه قال الشرنبلالى بعد نقل ما عن الطرسوسى ونازعه المصنف وارتضى الشارح ذلك القيد نظرا للصغير بتمامه انتهى (أقول) ولا تنس ما قدمناه عن جامع الفصولين عن الملتقط (قوله وفيها) أى الوهبانية (قوله مات المضارب الخ) وكذا المودع والمستعير وكل من كان المال فى يده أمانة اذا مات قبل البيان ولا تعرف الامانة بعينها فانه يكون عليه دينا فى تركته لانه صار بالتجهيل مستهلكا للوديعة أى مثلا ولا يصدق ورثته على الهلاك والتسليم الى رب المال ولو عين الميت فى حال الحياة أو علم ذلك يكون ذلك أمانة فى يد وصيه أو وارثه كما كان فى يده ويصدقون على الهلاك والدفع الى صاحبه كما يصدق الميت حال حياته انتهى وسيأتى تمامه فى الوديعة (قوله عاد دينا فى تركته) أى لانه صار بالتجهيل مستهلكا كما علمت وأفتى به فى الحامدية قائلا وبه أفتى قارئ الهداية (قوله لكن صرح فى مجمع الفتاوى) نقل فى المنح عنه ما نصه قال الشيخ الامام الاجل وكان شيخنا يقول الجواب فى زماننا بخلاف هذا ولا ضمان على المضارب فيما يعطى من مال المضاربة لسلطان طمع فيه وقصد أخذه بطريق الغصب وكذا الوصى اذا صانع فى مال اليتيم لانهما يقصدان الاصلاح بهذه المصانعة ولو لم يفعل أخذ المصانع جميع المال فدفع البعض لاحراز ما بقى من جملة الحفظ فى زماننا والامين فيما يرجع الى الحفظ لا يكون ضامنا فاما فى زمانهم فكانت القوة لسلاطين العدل انتهى مختصرا ويؤخذ من هذا انه اذا دفع من مال نفسه يكون متبرعا فيضيع عليه ما دفع الا اذا أشهد عند الدفع انه يرجع ويحرر وقال الرحمتى لا يأمن فى زماننا الغلبة أهل الظلم والرشوة اذا كانت لدفع الضرر عن نفسه وعن رب المال كانت جائزة للدافع مأذونا فيها عادة من المالك وان حرمت على الآخذ

بان لا يجعل الوصى لنفسه من الربح أكثر مما يجعل لامثاله وتمامه فى شرح الوهبانية وفيها مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف عاد دينا فى تركته وفى الاختيار دفع المضارب شيئا للعاشر ليكف عنه ضمن لانه ليس من امور التجار لكن صرح فى مجمع الفتاوى بعدم الضمان فى زماننا قال وكذا الوصى

المال هو قرض والقابض مضاربة فان بعدما تصرف فالقول لرب المال والبينة بينته أيضا والمضارب ضامن وان قبله فالقول قوله ولا ضمان عليه اى القابض لانهما تصادقا على ان القبض كان باذن رب المال ولم يثبت القرض لانكار القابض اه ونقل فيها عن الذخيرة من الرابع مثله ومثله فى كتاب القول لمن عن غانم البغدادى عن الوجيز وبمثله أفتى على افندى مفتى الممالك العثمانية وكذا قال فى فتاوى ابن نجيم القول لرب المال ويمكن أن يقال ان ما فى الخانية والمصنف وما قدمناه عن الدر المنتقى فيما اذا كان قبل التصرف حملا للمطلق على المقيد لاتحاد الحادثة والحكم وبالله التوفيق كذا فى مجموعة منلا على ملخصا (قوله ولو ادعى كل نوعا) بان قال أحدهما فى بز وقال الآخر فى بر (قوله فالقول للمالك) لانهما اتفقا على الخصوص فكان القول قول من يستفاد من جهته الاذن والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفى الضمان وعدم حاجته الى البينة ذكره الزيلعى (قوله والبينة للمضارب فيقيمها على صحة تصرفه) يعنى ان البينة تكون حينئذ على صحة تصرفه لا على نفى الضمان حتى تكون على النفى فلا تقبل (قوله ولو وقتت البينتان) بان قال رب المال أديت اليك مضاربة أن تعمل فى بز فى رمضان وقال المضارب دفعت الى لاعمل فى طعام فى شوال وأقاما البينة (قوله قضى بالمتأخرة) لان آخر الشرطين ينقض الاول عناية (قوله والا) أى ان لم يوقتا أو وقتت احداهما دون الاخرى (قوله فبينة المالك) لانه يتعذر القضاء بهما معا للاستحالة وعلى التعاقب لعدم الشهادة على ذلك واذا تعذر بهما فالقضاء ببينة رب المال اولى لانها تثبت ما ليس بثابت أفاده الاكمل وهذا ينافى ما قدمه من ان البينة للمضارب اذ هو عند تعارض البينتين والا فهى لمن أقامها الا ان يحمل على أن البينة أقامها المضارب فقط وهو بعيد لانه اذا انفرد كل باقامة البينة قبلت منه فلا وجه للتخصيص وحاصله انه لم يظهر وجه ما ذكره لان المفهوم من تصوير صاحب الدرر والعزمية انهما اتفقا على المضاربة واختلفا فى الوقت وأقاما بينة وأرخت البينتان يقضى بالمتأخرة فلا يقال والا لانهما اذا لم يوقتا لا حاجة اليهما بعد الاتفاق على المضاربة الا ان يقال ان الاختلاف فى التوقيت مبنى على الاختلاف فى النوع لكن المفهوم خلافه قال خير الدين الرملى وجهه ان المضارب بقوله ما سميت لى تجارة بعينها يدعى التعميم وهو أصل فى المضاربة فالقول قول من يدعيه ورب المال بدعواه النوع ادعى التخصيص وهو خلاف الاصل فيها والبينة للاثبات والاثبات على من خالف الاصل (وأقول) على هذا الاختلاف بين الوكيل والموكل فى ذلك على العكس تأمل قال فى البحر فى الوكالة أمرتك بالاتجار فى البر وادعى الاطلاق فالقول للمضارب لادعائه عمومه وعن الحسن عن الامام انه لرب المال لان الاذن يستفاد منه وان برهنا فان نص شهود العامل انه أعطاه مضاربة فى كل تجارة فهو أولى لاثباته الزيادة لفظا ومعنى وان لم ينصوا على هذا الحرف فلرب المال اه (قوله جاز) فيكون عاقدا من الجانبين كما فى النكاح وهبة الاب من طفله (قوله وقيده الطرسوسى) أى بحثا منه ورده ابن وهبان بانه تقييد لاطلاقهم برأيه مع قيام الدليل على الاطلاق واستظهر ابن الشحنة ما قاله الطرسوسى نظرا للصغير أى ويكون هذا التقييد مرادا من أطلق ليحصل به نفى التهمة لكن فى جامع الفصولين عن الملتقط ليس للوصى فى هذا الزمان

ولو ادعى كل نوعا فالقول للمالك والبينة للمضارب فيقيمها على صحة تصرفه ويلزمها نفى الضمان ولو وقتت البينتان قضى بالمتأخرة والا فبينة المالك ٠ (فروع)* دفع الوصى مال الصغير الى نفسه مضاربة جاز وقيده الطرسوسى

الاختلاف فى الوصف لهذه العلة لانها أكثر اثباتا لانها تثبت عليه ضمان البدل ط (قوله فبينة رب المال أولى لانها أكثر اثباتا) لانه يدعى عليه الضمان بالقرض وهذا معنى قوله لانها أكثر اثباتا وهذا ظاهر فيما اذا ادعى المالك القرض لانها تثبت الضمان على المستقرض أما لو ادعى القابض القرض فينبغى أن تكون البينة له لان بينته أكثر اثباتا وهو تملك المال المقبوض وكذا لو ادعى المضاربة لانها تثبت استحقاقا فى الربح تأمل * والحاصل ان القول لمدعى المضاربة فى الوجهين والبينة بينة مدعى القرض فيهما على ماذكر وفى البدائع قال دفعت لى ألفا مضاربة فهلكت فقال المقرله لابل غصبتها منى فان الهلاك قبل التصرف فلا ضمان وان بعده يضمن يعنى لان التصرف فى مال الغير سبب لوجوب الضمان فى الاصل فكان دعوى الاذن دعوى البراءة عن الضمان فلا يثبت الا بحجة والظاهر ان هذا لايجرى فيما نحن فيه لانه أقر بالقرض المبيح للتصرف (قوله وأما الاختلاف فى النوع) هذا مقابل قوله المار لانه لو كان فى الصفة وكان عليه ان يؤخر هذا الى قوله ولو ادعى كل نوعا لان الاختلاف فى العموم والخصوص ليس من الاختلاف فى النوع بل من الصفة فلا يتم التفريع الآتى عليه وهو قوله فان ادعى المضارب الخ قال فى البدائع فان اختلفا فى العموم والخصوص فالقول قول من يدعى العموم بان ادعى أحدهما المضاربة فى جميع التجارات أو فى عموم الامكنة أو مع عموم الاشخاص لان قول من يدعى العموم يوافق المقصود بالعقد اذ المقصود هو الربح وهذا المقصود بالعموم أوفر وكذا لو اختلفا فى الاطلاق والتقييد فالقول قول من يدعى الاطلاق حتى لو قال رب المال اذنت لك ان تتجر فى الحنطة دون ما سواها وقال المضارب ما سميت لى تجارة بعينها فالقول قول المضارب مع يمينه لان الاطلاق أقرب الى المقصود بالعقد على ما بينا وقال الحسن بن زياد القول قول رب المال فى الفصلين فان قامت لهما بينة فالبينة بينة من يدعى الخصوص فى دعوى العموم والخصوص وفى دعوى الاطلاق والتقييد بينة من يدعى التقييد لانها تثبت زيادة قيد وبينة الاطلاق ساكتة ولو اتفقا على الخصوص لكنهما اختلفا فى ذلك الخاص بان قال رب المال دفعت المال اليك مضاربة فى البر وقال المضارب فى الطعام فالقول قول رب المال اتفاقا لانه لايمكن الترجيح هنا بالمقصود من العقد لاستوائهما فى ذلك فترجح بالاذن وانه يستفاد من رب المال فان أقاما البينة فالبينة بينة المضارب لان بينته مثبتة وبينة رب المال نافية لانه لايحتاج الى الاثبات والمضارب يحتاج له لدفع الضمان عن نفسه فالبينة المثبتة للزيادة أولى كذا فى الحواشى الحموية (قوله فان ادعى المضارب العموم) اى فى أنواع التجارات (قوله أو الاطلاق) بان قال اطلقت لى فى السفر برا وبحرا (قوله وادعى المالك الخصوص) أى بنوع من التجارة والمناسب أو التقييد لتحسن المقابلة بان قال قيدت لك السفر بالبر (قوله فالقول للمضارب) لان الاصل فى المضاربة العموم اذ المقصود منها الاسترباح والعموم والاطلاق يناسبانه وهذا اذا تنازعا بعد تصرف المضارب فلو قبله فالقول للمالك كما اذا ادعى المالك بعد التصرف العموم والمضارب الخصوص فالقول للمالك درمنتقى ومثله فى الخانية وغاية البيان والزيلعى والبحر وغيرها وحكى ابن وهبان فى نظمه قولين وفى مجموعة الانقروى عن محيط السرخسى لو قال رب

(فبينة رب المال أولى لانها أكثر اثباتا وأما الاختلاف فى النوع فان ادعى المضارب العموم أو الاطلاق وادعى المالك الخصوص فالقول للمضارب لتمسكه بالاصل)

فالقول للمضارب) لان القول فى مقدار المقبوض للقابض أمينا أو ضمينا كما لو أنكره أصلا (ولو كان الاختلاف مع ذلك فى مقدار الربح فالقول لرب المال فى مقدار الربح فقط) لانه يستفاد من جهته (وايهما أقام بينة تقبل وان أقاماها فالبينة بينة رب المال فى دعواه الزيادة فى رأس المال و) بينة (المضارب فى دعواه الزيادة فى الربح) قيد الاختلاف بكونه فى المقدار لانه لو كان فى الصفة فالقول لرب المال فلذا قال (معه ألف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح ألفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك) لانه منكر (وكذا لو قال المضارب (هى قرض وقال رب المال هى بضاعة أو وديعة أو مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب) لانه يدعى عليه التمليك والمالك ينكر (وأما لو ادعى المالك القرض والمضارب المضاربة فالقول للمضارب) لانه ينكر الضمان وأيهما أقام البينة قبلت (وان أقاما) بينة

فالقول للمضارب) وقال زفر القول لرب المال وهو قول ابى حنيفة اولا لان المضارب يدعى الربح والشركة فيه ورب المال ينكره فالقول قول المنكر ثم رجع وقال القول قول المضارب وهو قولهما بان حاصل اختلافهما فى المقبوض فالقول قول القابض فى مقدار المقبوض ولو ضمينا اعتبارا بما لو أنكره أصلا فان القول له (قوله لان القول فى مقدار المقبوض للقابض) لانه أحق بمعرفة مقدار المقبوض (قوله أمينا) أى كالمودع (قوله أو ضمينا) كالغاصب (قوله كما لو أنكره) اى القبض اصلا فالقول قوله (قوله ولو كان الاختلاف مع ذلك) اى مع الاختلاف فى المقبوض الاختلاف فى مقدار الربح بان قال رب المال رأس المال ألفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب رأس المال ألف وشرطت لى نصف الربح كان القول للمضارب فى قدر رأس المال لانه القابض والقول لرب المال فى مقدار الربح لانه المنكر للزيادة وهو لو أنكر استحقاق الربح عليه بالكلية بان ادعى البضاعة قبل منه فكذا فى انكاره الزيادة ذكره الزيلعى (قوله فقط) لا فى رأس المال بل القول فيه للمضارب لانه القابض كما علمت (قوله لانه يستفاد من جهته) أى من جهة رب المال من حيث ان الربح نماء ملكه (قوله وان أقاماها الخ) أى لان بينة رب المال فى زيادة رأس المال أكثر اثباتا ولان بينة المضارب فى زيادة الربح أكثر اثباتا كما فى الزيلعى ويؤخذ من هذا ومن الاختلاف فى الصفة ان رب المال لو ادعى المضاربة وادعى من فى يده المال انه اعنان وله فى المال كذا وأقاما البينة فبينة ذى اليد أولى لانها أثبتت حصة من المال وأثبتت الصفة (اقول) لكن قد يقال ان كانتا لبينتين اثبتت حصة وصفة وتزيد بينة رب المال بانه خارج الا ان يقال ان الصفة التى أثبتتها بينة القابض اقوى لان شركة العنان اقوى من المضاربة فليتامل (قوله فى المقدار) أى مقدار المقبوض (قوله لانه لو كان فى الصفة) اى صفة الدفع هل هو مضاربة او بضاعة وقال المالك بضاعة ولم أجعل لك من الربح شيأ وقال من فى يده المال مضاربة وجعلت لى نصف الربح فالقول لرب المال لان العامل يدعى عليه استحقاق أجر على عمله وهو ينكر والقول للمنكر وكان الاولى تقديم هذه المسئلة على المسئلة السابقة فيقول قيد بكونه فى مقدار المقبوض لانه لو كان فى مقدار الربح أيضا أو فى الصفة فالقول لرب المال قال العلامة الرحتى وقوله لانه لو كان فى الصفة ليس على اطلاقه لانه لو ادعى المالك القرض والقابض المضاربة أو البضاعة أو الوديعة كان القول للقابض كما سيأتى متنا (قوله فقال) أى المضارب (قوله وقال المالك) الاولى ذو اليد (قوله فالقول للمالك) لانه منكر ولان المضارب يدعى عليه تقويم عمله أو شرطا من جهته أو يدعى الشركة فى الربح وهو ينكر ذكره ابن الكمال (قوله ولو قال المضارب) الاولى واضع اليد لان المسئلتين الاوليين اتفقا فيهما على عدم المضاربة (قوله هى قرض) أى وجميع الربح لى (قوله أو وديعة) انما كان القول له وان كان الربح ليس له منه شئ لما ذكره المؤلف من انه يدعى عليه التمليك وهو ينكر (قوله والبينة بينة المضارب) سواء أقامها وحده أو مع رب المال لانها تثبت أمرا زائدا وهو التمليك بالقرض (قوله لانه يدعى عليه التمليك) أى تمليك بعض الربح فيما اذا ادعى المضاربة وتمليك عين المال فيما اذا ادعى القرض لان المستقرض يملكه ولذا كان ربحه له (قوله لانه ينكر الضمان) أى ورب المال يدعيه والقول للمنكر فقد خرجت هذه عن قاعدة

الخيار لهما جميعا ان شا آفديا وان شا دفعا فتأمل اه (أقول) لكن صدر عبارة البحر ينافي آخرها ولعله ما قلنا لان الاول ان الخيار لرب المال لان العبد ملكه وحده والثاني أن الخيار للمضارب أيضا لتوهم الربح ولاستبقاء المضاربة ثم لا تنافي بين قوله هنا لاستبقاء المضاربة وقول الشارح فيما مر انه يخرج عن المضاربة بالفداء لان ما مر فيه للمضارب ربح فضمن قدر حصته من الفداء والضمان ينافي المضاربة بخلاف ما هنا تأمل وفي البحر قال ثم اعلم ان العبد المشترك في المضاربة اذا جنى خطأ لا يدفع بها حتى يحضر المضارب ورب المال سواء كان الارش مثل قيمة العبد أو أقل أو أكثر وكذا لو كانت قيمته ألفا لا غير لا يدفع الا بحضرتهما لان المضارب له فيه حق ملك حتى ليس لرب المال ان يأخذه ويمنعه من بيعه كالمرهون اذا جنى خطأ لا يدفع الا بحضرة الراهن والمرتهن والحاصل انه يشترط حضرة رب المال والمضارب للدفع دون الفداء الا اذا أبى المضارب الدفع والفداء وقيمته مثل رأس المال فلرب المال دفعه لتعينه فان كان أحدهما غائبا وقيمة العبد ألفا درهم ففداه الحاضر كان متطوعا لانه أدى دين غيره بغير أمره وهو غير مضطر فيه فانه لو أقام بينة على الشركة لا يطالب بحصة صاحبه لا بالدفع ولا بالفداء كذا في النهاية وذكر قاضيخان ان المضارب ليس له الدفع والفداء وحده لانه ليس من أحكام المضاربة فلهذا كان اليهما اه قال المقدسي ولو اختار المضارب وحده الدفع دفع حصته والمالك مخير في الباقي بين الدفع والفداء اه (قوله اشترى) أي المضارب (قوله ثم وثم) فيه حذف المعطوف ودخول العاطف على مثله حموي (قوله ورأس المال جميع ما دفع) يعني لا يكون للمضارب شيء من الربح حتى يصل رب المال الى جميع ما أوصله للمضارب على انه ثمن أما اذا أراد المضارب ان يبيعه مرابحة لا يرابح الا على ألف كما تقدم اه شلبي (قوله بخلاف الوكيل) اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء ثم هلك بعد الشراء فانه لا يرجع الا مرة لانه أمكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا وكل ببيع المغصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك بعده لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده أما المدفوع اليه قبل الشراء أمانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء بحر * والحاصل ان الوكيل اذا قبض الثمن بعد الشراء ثم هلك فانه لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده وأما لو دفع اليه قبل الشراء فهلك بعد الشراء يرجع مرة لان المدفوع اليه قبل امانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء أفاده المصنف (قوله لان يده ثانيا يد استيفاء لا أمانة) بيانه ان المال في يد المضارب امانة ولا يمكن جعله على الاستيفاء لانه لا يكون الا بقبض مضمون فكل ما قبض يكون امانة وقبض الوكيل ثانيا استيفاء لانه وجب له على الموكل مثل ما وجب عليه للبائع فاذا قبضه صار مستوفيا له فصار مضمونا عليه فيهلك عليه بخلاف ما اذا لم يكن مدفوعا اليه الا بعد الشراء حيث لا يرجع أصلا لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده اذ المدفوع اليه قبله أمانة وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع مرة فقط لما قلنا (قوله معه) أي المضارب (قوله

(اشترى بألفها عبدا وهلك الثمن قبل النقد) للبائع لم يضمن لانه امين بل (دفع المالك) للمضارب (ألفا أخرى ثم وثم) اى كلما هلك دفع أخرى الى غير نهاية (ورأس المال جميع ما دفع) بخلاف الوكيل لان يده ثانيا يد استيفاء لا أمانة (معه ألفان فقال) للمالك (دفعت الي ألفا وربحت ألفا وقال المالك دفعت ألفين)

فلو كان المضارب فهو على أربعة أقسام أيضا كما يأتي وتمامه في البحر عن المحيط (قوله شراه رب المال بنصفه) صفة عبد (قوله رابح بنصفه) جواب شراه أي فلا يجوز ان يبيعه مرابحة على ألف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم وهو لا يجوز وفي حاشية الشلبي لان عقد المرابحة عقد أمانة فيجب تنزيهه عن الخيانة وعن شبهة الخيانة والعقد الاول وقع لرب المال والثاني كذلك لان شراء المضارب لا يخرج عن ملك رب المال الا انه صح العقد لزيادة فائدة وهي ثبوت اليد والتصرف للمضارب فبقي شبهة عدم وقوع العقد الثاني فيبيعه مرابحة على الثمن الاول وذلك خمسمائة اه (قوله وكذا عكسه) وهو ما لو كان البائع المضارب والمسئلة بحالها بان شرى رب المال بالف عبدا اشراه المضارب بنصفه ورأس المال ألف فانه يرابح بنصفه اى يبيعه مرابحة على خمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم وهذا اذا كانت قيمته كالثمن لا فضل فيهما ومثله لو الفضل في القيمة فقط أما لو كان فيهما فضل أو في الثمن فقط فانه يرابح على ما اشترى به المضارب وحصة المضارب وبه علم ان المسئلة رباعية أيضا وتمامه في البحر (قوله ومنه علم جواز شراء المالك من المضارب وعكسه) أما شراء المالك من المضارب مال المضاربة فانه وان كان مال المالك لكنه لا يملك التصرف فيه بعد صيرورته عروضا وصحة العقد تعتمد حصول الثمرة وقد حصلت بملكه التصرف وأما شراء المضارب من رب المال فهو صحيح لان ما شراه لا يملك فيه العين ولا التصرف وهو وان شراه للمالك لانه وكيل عنه لكن في شرائه فائدة وهو حصول الربح له وفيه فائدة للمالك أيضا لانه ربما يعجز عن بيعه بنفسه (قوله ولو شرى) أي من معه ألف بالنصف كما قيد به في الكنز (قوله لخروجه عن المضاربة بالفداء) لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره فاذا فدياه خرج العبد كله عن المضاربة اما نصيب المضارب فانه صار مضمونا عليه واما نصيب رب المال فبقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لان قضاءه بالفداء يتضمن قسمة العبد بينهما لان الخطاب بالفداء يوجب سلامة المفدى ولا سلامة الا بالقسمة زيلعي قال في البحر لان الفداء مؤنة الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما صار المال عينا واحدا ظهر الربح وهو ألف بينهما وألف لرب المال فاذا فدياه خرج عن المضاربة لان نصيب المضارب صار مضمونا عليه ونصيب رب المال صار له بقضاء القاضي بالفداء عليهما واذا خرج عنها بالدفع أو بالفداء غرما على قدر ملكهما اه والفرق بين هذا وبين ما مر حيث لا يخرج هناك ما خص رب المال عن المضاربة وهنا يخرج لان الواجب هناك ضمان التجارة وهو لا ينافي المضاربة وهنا ضمان الجناية وهو ليس من التجارة في شيء فلا يبقى على المضاربة كفاية (قوله كما مر) اى قريبا من أن ضمان المضارب ينافي المضاربة (قوله ولو اختار المالك الدفع الخ) قال في البحر قيد بقوله قيمته ألفان لانه لو كانت قيمته ألفا فتدبير الجناية الى رب المال لان الرقبة على ملكه لا ملك للمضارب فيها فان اختار رب المال الدفع والمضارب الفداء مع ذلك فله ذلك لانه يستبقي بالفداء مال المضاربة وله ذلك لان الربح يتوهم كذا في الايضاح اه ونحوه في غاية البيان ولا يخفى ان الربح في مسئلة المصنف محقق بخلاف هذه فقد عال لغير مذكور على ان الظاهر انه في مسئلة المتن لا ينفرد احدهما بالخيار لكون العبد مشتركا يدل عليه ما في غاية البيان و يكون

شراء) رب المال (بنصفه رابح بنصفه) وكذا عكسه لانه وكيله ومنه علم جواز شراء المالك من المضارب وعكسه (ولو شرى بالفها عبدا قيمته ألفان فقتل العبد رجلا خطأ فثلاثة أرباع الفداء على المالك وربعه على المضارب) على قدر ملكهما (والعبد يخدم المالك ثلاثة أيام والمضارب يوما) لخروجه عن المضاربة بالفداء للتنافي كما مر ولو اختار المالك الدفع والمضارب الفداء فله ذلك لتوهم الربح حينئذ

وهو مستغنى عنه بما قبله ط (قوله حقيقة) كالصبغ والخياطة وكسوة المبيع وغيره (قوله أو حكما) كالقصارة وحمل الطعام وسوق الغنم وسقى الزرع وغيره (قوله وهذا هو الاصل نهاية) أشار بهذا الى مامر فى باب المرابحة بقوله وضابطه كل مايزيد فى المبيع أو فى قيمته يضم واعتمد العينى عادة التجار بالضم فاذا جرت العادة بضم ذلك يضم (قوله على نفسه) أى فى السفر فى الاقامة اولى (قوله لعدم الزيادة والعادة) ٢ لما كان فى عبارة المنح مايشعر بان بعض النفقة تكون سببا الزيادة الثمن لكن لم تجر العادة بضمها وهذا البحث يتعلق بباب المرابحة وقد تقدم تحقيقه وعلى كل فهو تكرار مع مافى المتن والاولى التمثيل بما يأخذه العشار (قوله بزا) قال محمد فى السير البز عند أهل الكوفة ثياب الكتان أو القطن لا ثياب الصوف او الخز منح عن المغرب وقيل هو متاع البيت ذكره مسكين (قوله أى ثيابا) أطلقه اشارة الى ان الحكم غير مقيد بحقيقة البز التى هى الكتان والقطن أو متاع البيت (قوله فضاعا) أى الالفان أى هلكا فى يده من غير تقصير منه برهان (قوله غرم المضارب ربعهما) لان المال لما صار الفين ظهر الربح فى المال وهو ألف وكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه لرب المال ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان العبد على قدر ملكهما فى العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة ارباعه على رب المال وهو ألف وخمسمائة منح وهو مشكل لان مال المضاربة فى يده أمانة وما شراه انما شراه للمضاربة الا يرى انه بعد اقتسام الربح قبل فسخ المضاربة لو وقع خسران يسترد منه الربح فعلمنا ان الربح لم يملكه بمجرد حصوله ولم يقع الشراء له فليتأمل وجهه (قوله وغرم المالك الباقى) ولكن الالفان يجبان جميعا للبائع على المضارب ثم يرجع المضارب على رب المال بالف وخمسمائة لان المضارب هو المباشر للعقد وأحكام العقد ترجع اليه اتقانى (قوله لكونه مضمونا) علة لقوله خارجا عن المضاربة (قوله وبينهما) أى بين الضمان المفهوم من مضمون وبين الامانة (قوله وباقيه لها) لان ضمان رب المال لا ينافى المضاربة (قوله ولو بيع العبد) أى والمسئلة بحالها (قوله فحصتها ثلاثة آلاف) عن ثلاثة أرباع العبد (قوله لان ربعه) أى ربع العبد ملك للمضارب كما تقدم (قوله بينهما) أى والالف يختص به المضارب كما مر (قوله ولو شرى من رب المال بالف عبدا) أى قيمته ألف فالثمن والقيمة سواء وانما قيد بذلك لانه لو كان فيهما فضل بان اشترى رب المال عبدا بالف قيمته الفان ثم باعه من المضارب بالفين بعد ما عمل المضارب فى ألف المضاربة وربح فيها ألفا فانه يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة حصة المضارب أما لو كان مال المضاربة ألفين فهى كالمسئلة الاولى وكذا اذا كان فى قيمة المبيع فضل دون الثمن بان كان العبد يساوى ألفا وخمسمائة فاشتراه رب المال بالف وباعه من المضارب بالف يبيعه المضارب مرابحة على ألف ومائتين وخمسين وكذا عكسه بان شرى عبدا قيمته ألف بالف فباعه منه بالف فالمسئلة رباعية قسمان لا يرابح فيهما الا على ما اشترى رب المال وهما اذا كان لا فضل فيهما أولا فضل فى قيمة المبيع فقط وقسمان يرابح عليه وعلى حصة المضارب وهما اذا كان فيهما فضل أو فى قيمة المبيع فقط وهذا اذا كان البائع رب المال

٢ قوله لما كان الخ هكذا بالاصل وليحرر هذه العبارة اه

حقيقة أو حكما أو اعتاده التجار) كاجرة السمسار هذا هو الاصل نهاية (لا) يضم (ما أنفقه على نفسه) لعدم الزيادة والعادة (مضارب بالنصف شرى بالفها بزا) أى ثيابا (وباعه بالفين وشرى بهما عبدا فضاعا فى يده) قبل نقدهما البائع العبد (غرم المضارب) نصف الربح (ربعهما و) غرم (المالك الباقى و) يصير (ربع العبد) ملكا (للمضارب) خارجا عن المضاربة لكونه مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف (وباقيه لها ورأس المال) جميع مادفع المالك وهو (ألفان وخمسمائة) ولكن (رابح) المضارب فى بيع العبد (على ألفين) فقط لانه شراه بهما (ولو بيع) العبد (بضعفهما) باربعة آلاف (فحصتها ثلاثة آلاف) لان ربعه للمضارب (والربح منها نصف الالف بينهما) لان رأس المال ألفان وخمسمائة (ولو شرى من رب المال بالف عبدا

انه لا يضمن به (قوله باذن) أى ونصيب شركة ملك فلا تنافى المضاربة ونظيره ماقدمناه لودفع اليه ألفا نصفها قرض ونصفها مضاربة صح ولكل نصف حكم نفسه اه مع ان المال مشترك شركة ملك فلم يضمن المضاربة وبه ظهر انه لا ينافى ماقدمه الشارح عن الكافى من انه ليس للشريك نفقة فافهم (قوله أو بمالين لرجلين) هذا مخصوص بان لا يكون المال الآخر بضاعة قال فى المحيط البرهانى ولو كان أحدهما بضاعة فنفقته فى المضاربة الا ان يتفرغ للعمل فى البضاعة ففى ماله الا ان يأذن له المستبضع بالنفقة منها لانه متبرع تاتارخانية فى الخامس عشر فيها من العتابية ولو رجع المضارب من سفره بعد موت رب المال فله ان ينفق من المال على نفسه وعلى الرقيق وكذا بعد النهى ولو كتب اليه ينهاه وقد صار المال نقدا لم ينفق فى رجوعه اه (قوله رد مابقى) أى لو ميز مالا للنفقة فانفق بعضه وبقى منه شئ حين قدم مصره رد مابقى الى المضاربة لان الاستحقاق أمر ينتهى بانتهاء السفر بزحتى عن ابن ملك والظاهر انه يرد مازاد عنه مما اشتراه للنفقة من كسوة وطعام عند انتهاء السفر (قوله ولو انفق من ماله) أو استدان على المضاربة للنفقة بحر وهذا يفيد ان قولهم لا يملك الاستدانة مقيد بغير النفقة (قوله له ذلك) وكذا لو استدان على المضاربة للنفقة لان التدبير فى الانفاق اليه كالوصى اذا انفق من مال نفسه على الصغير اه بحر (قوله ولو هلك) أى مال المضاربة قبل ان يرجع (قوله لم يرجع على المالك) لفوات محل النفقة بحر (قوله ويأخذ الخ) أى ان المالك يأخذ المال الذى انفقه المضارب من رأس المال من المال الذى جاء به المضارب فاذا استوفى رب المال رأس ماله الذى دفعه الى المضارب مما اشترى به البضاعة وما انفقه وفضل شئ اقتسماه وان لم يظهر ربح فلا شئ على المضارب عوضا عما أنفقه على نفسه (قوله من رأس المال) متعلق بانفق قال فى البحر وفيه اشارة الى ان المضارب له ان ينفق على نفسه من مال المضاربة قبل الربح اه قيد بالنفقة لانه لو كان فى المال دين غيرها قدم ايفاؤه على رأس المال كما فى المنح وفى البحر أيضا وأطلق المضارب ليفيد انه لا فرق بين المضارب ومضاربه اذا كان اذن له فى المضاربة والا فلا نفقة للثانى (قوله ان كان ثمة ربح) الاوضح أن يقول من الربح ان كان ثمة ربح (قوله وان لم يظهر ربح فلا شئ عليه) أى على المضارب عوضا عما أنفقه على نفسه * وحاصل المسئلة انه لودفع له ألفا مثلا فانفق المضارب من رأس المال مائة وربح مائة يأخذ المالك المائة الربح بدل المائة التى انفقها المضارب ليستوفى المالك جميع رأس ماله فلو كان الربح فى هذه الصورة مائتين يأخذ مائة بدل النفقة ويقتسمان المائة الثانية بينهما على ماشرطاه فتكون النفقة مصروفة الى الربح ولا تكون مصروفة الى رأس المال لان رأس المال أصل والربح تبع فلا يسلم لهما التبع حتى يسلم لرب المال الاصل عينى (قوله حسب ما أنفق الخ) وفى الكافى شرى بالمال ثيابا وهو ألف واستقرض مائة للعمل رابح بالف ومائة عند الامام وعندهما على مائة فقط ولو باعها بالفين قسم على أحد عشر جزأ منهم له والعشرة للمضاربة (قوله من الحملان) قال فى مجمع البحرين والحملان بالضم الحمل مصدر حمله والحملان أيضا أجر ما يحمل اه وهو المراد ط (قوله وأجرة السمسار) هو تكرار مع ماتقدم فى المتن (قوله وكذا يضم الى رأس المال مايوجب زيادة) لانها بالزيادة على الثمن صارت كالثمن زيلعى

باذن أو بمالين لرجلين أنفق بالحصة واذا قدم رد مابقى مجمع وبضمن الزائد على المعروف ولو انفق من ماله ليرجع فى ماله له ذلك ولو هلك لم يرجع على المالك (ويأخذ المالك قدر ما أنفقه المضارب من رأس المال ان كان ثمة ربح فان استوفاه وفضل شئ) من الربح (اقتسماه) على الشرط لان ما أنفقه يجعل كالهالك والهالك يصرف الى الربح كما مر (وان لم يظهر ربح فلا شئ عليه) أى المضارب (وان باع المتاع مرابحة حسب ما أنفق على المتاع من الحملان وأجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه) مما اعتيد ضمه (ويقول البائع (قام على بكذا وكذا يضم الى رأس المال مايوجب زيادة فيه

تنقيحه على ان العرف الآن عليه فاغتنمه (قوله وان عمل فى المصر الخ) لانه لم يحبس نفسه لاجل المضاربة بل هو ساكن بالسكن الاصلى كما قدمناه قريبا (قوله كدوائه على الظاهر) أى ظاهر الرواية يعنى اذا مرض كان دواؤه من ماله مطلقا أى فى السفر والحضر لانه قد يمرض وقد لا يمرض فلا يكون من جملة النفقة برهان وغيره وعن أبى حنيفة ان الدواء فى مال المضاربة لانه لاصلاح بدنه وكذلك النورة والدهن فى قولهما خلافا لمحمد فى الدهن وفى سرى الدين عن المبسوط الحجامة والكحل كالدواء اه (قوله فله النفقة) فلو أخذ مالا بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له فى المال مادام فى الكوفة فاذا خرج منها مسافرا فله النفقة حتى يأتى البصرة لانه خروج لاجل المال ولا ينفق من المال مادام بالبصرة لان البصرة وطن أصلى له فكانت اقامته فيه لاجل الوطن لا لاجل المال فاذا خرج من البصرة له ان ينفق من المال الى ان يأتى الكوفة لان خروجه من البصرة لاجل المال وله ان ينفق أيضا ما أقام بالكوفة حتى يعود الى البصرة لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامة وانه يبطله بالسفر الخ (قوله مالم يأخذ مالا) هذه العبارة تفيد انه اذا أخذ مالا غير مال المضاربة بان تركه فى بلده وسافر بمال آخر وأقام بالكوفة فانه لا نفقة له بدليل المقابلة والتعليل وليس الامر كذلك وكانه فهم ذلك من قول المنح فلو أخذ مالا بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له اه والمقصود من هذه العبارة هو مالو نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة الا اذا كان قد أخذ مال المضاربة فى ذلك المصر فلا نفقة له مادام فيه ويدل له ما فى المبسوط ولو دفع المال اليه مضاربة وهما بالكوفة وليست الكوفة بوطن للمضارب لم ينفق على نفسه من المال مادام بالكوفة لان اقامته فيها ليست للمضاربة فلا يستوجب النفقة مالم يخرج منها فان خرج منها الى وطنه ثم عاد اليها فى تجارة انفق فى الكوفة من مال المضاربة لان وطنه بها كان مستعارا وقد انتقض بالسفر فرجوعه بعد ذلك الى الكوفة وذهابه الى مصر آخر سواء منح قال فى البحر فلو أخذ مالا بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له فى المال مادام بالكوفة فاذا خرج منها مسافرا فله النفقة حتى يأتى البصرة لان خروجه لاجل المال ولا ينفق من المال مادام بالبصرة لان البصرة وطن أصلى له فكان اقامته فيه لاجل الوطن لا لاجل المال فاذا خرج من البصرة له ان ينفق من المال الى ان يأتى الكوفة لان خروجه من البصرة لاجل المال وله ان ينفق أيضا ما أقام بالكوفة حتى يعود الى البصرة لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامة وانه يبطل بالسفر فاذا عاد اليها وليس له بها وطن فكان اقامته فيها لاجل المال كذا فى البدائع والمحيط والفتاوى الظهيرية اه ويظهر منه انه لو كان له وطن فى الكوفة أيضا ليس له الانفاق الا فى الطريق ورأيت التصريح به فى التاترخانية من الخامس والحاصل انه اذا أخذ مالا بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا قبل ذلك فلا نفقة له مادام بها حتى يرتحل عنها وعليه فلا يخفى ما فى كلام الشارح من الايجاز الملحق بالالغاز (أقول) وحق العبارة هكذا مالم يأخذ مالها فيه لانه لم يحبس به ويفيد بمفهومه انه اذا احتبس به بان سافر من البلدة التى أخذ المال فيها ثم عاد بالمال اليها كان له النفقة لانه احتبس به حينئذ (قوله أو خالط الخ) أو بعرف شائع كما قدمنا

(وان عمل فى المصر) سواء ولد فيه أو اتخذه دارا (فنفقته فى ماله) كدوائه على الظاهر أما اذا نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة ابن ملك مالم يأخذ مالا لانه لم يحتبس بمالها ولو سافر بماله ومالها أو خالط

سافر بهم المضارب فعلى المالك لا فى مال المضاربة ولو أنفق عليهم المالك نفسه من المضاربة كان استردادا لرأس المال لا من الربح اهـ ط عن الحموى (قوله ولو بكراء) هذا يفيد انه له أن يشترى دابة للركوب فان لم يشتر واكترى لزمه الكراء فلو قال أو كراؤه كان أوضح ط (قوله وكل ما يحتاجه عادة) قال الزيلعى ومن مؤنته الواجبة فيه غسل ثيابه وأجرة من يخدمه والدهن فى موضع يحتاج اليه كالحجاز وأجرة الحمام والحلاق وقص الشارب كل ذلك من مال المضاربة لان العادة جرت بها ولان نظافة البدن والثياب يوجب كثرة من يعامله لان صاحب الوسخ يستدونه الناس من المفاليس فيجتنبون معاملته فيطلق له كل ذلك بالمعروف حتى اذا زاد يضمن ولو رجع الى بلده وفى يده شئ من النفقة رده الى مال المضاربة كالحاج عن الغير اذا بقى شئ فى يده يرده على المحجوج عنه أو على الورثة وكالغازى اذا خرج من دار الحرب يرد الى الغنيمة ما معه من النفقة وكالامة اذا بوأها المولى منزلا مع الزوج ثم أخرجها الى الخدمة وقد بقى شئ من النفقة فى يدها استردها المولى وعن الحسن عن أبى حنيفة ان الدواء أيضا يكون فى مال المضاربة لانه لا اصلاح دونه وتمكنه من العمل وصار كالنفقة وجه الظاهر ان النفقة معلوم وقوعها والحاجة الى الدواء من العوارض فكان موهوما فلا يجب كما فى حق المرأة وفى النهاية الشريك اذا سافر بمال الشركة فنفقته فى ذلك المال روى ذلك عن محمد قال فى التاترخانية نقلا عن الخانية قال محمد هذا استحسان اهـ أى وجوب نفقته فى مال الشركة وحيث علمت انه استحسان فالعمل عليه لما علمت ان العمل على الاستحسان الا فى مسائل ليست هذه منها ذكره الخير الرملى وذكر فى الكافى بعدما ذكر وجوب النفقة للمضارب فقال بخلاف الشريك لانه لم يجر التعارف ان الشريك العامل ينفق على نفسه من مال الشريك الآخر اهـ قال فى الشرنبلالية نقلا عن البزازية وكذا له الخضاب وأكل الفاكهة كعادة التجار اهـ (قوله بالمعروف) فان جاوز المعروف ضمن الفضل كما سيأتى (قوله فى مالها) سواء كان المال قليلا أو كثيرا حموى لان النفقة تجب بجزاء الاحتباس كنفقة القاضى والمرأة والمضارب فى المصر ساكن بالسكن الاصلى واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة قيد بالمضارب لان الاجير والوكيل والمستبضع لا نفقة لهم مطلقا لان الاجير يستحق البدل لا محالة والوكيل والمستبضع متبرعان وكذا الشريك اذا سافر بمال الشركة لا نفقة له فى ظاهر الرواية وفى الاستحسان له النفقة كما علمت وسيأتى (قوله لا فاسدة) فنفقة المضارب فيها من مال نفسه منح (قوله لانه أجير) اى فى الفاسدة (قوله كمستبضع ووكيل) فهما متبرعان وفى الاتقانى لا نفقة للمستبضع فى مال البضاعة لانه متطوع فيها الا ان يكون اذن له فيها اهـ (قوله وفى الاخير خلاف) قال فى المنح وكذا الشريك اذا سافر بمال الشركة لا نفقة له لانه لم يجر التعارف به ذكره النسفى فى كافيه وصرح فى النهاية بوجوبها فى مال الشركة اهـ وكأنه حبس نفسه للمالين فتكون النفقة على قدرهما وقدمنا قريبا ان الوجوب استحسان وان العمل عليه هنا لكن فى ابن ملك ما يفيد أن المعتمد عدم الوجوب فانه نقل الوجوب رواية عن محمد فقط فالحاصل ان الذى عليه الفتوى الوجوب لا سيما وقد أفتى به فى الحامدية وأقره سيدى المرحوم الوالد فى

(ولو بكراء) وكل ما يحتاجه عادة) أى فى عادة التجار بالمعروف (فى مالها) لو صحيحة لا فاسدة لانه أجير فلا نفقة له كمستبضع ووكيل وشريك كافى وفى الاخير خلاف

لان الابضاع الحقيقي لا يتأتى هنا وهو أن يكون المال للمبضع والعمل من الآخر ولا ربح للعامل وفهم من مسئلة الكتاب جواز الابضاع كالاجنبي بالاولى وما وقع فى الدرر من انه لا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة أو مضاربة فانه محمول على ما ذكرنا من عدم صحة المضاربة الثانية وابقاء الاولى (قوله المار) أى من أن الشئ لا يتضمن مثله (قوله وان أخذه) محترز قوله بدفع (قوله أى المالك الخ) قال فى المبسوط والحاصل ان كل تصرف صار مستحقا للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه فرب المال فى ذلك يكون معينا له سواء باشره بامره أو بغير أمره وكل تصرف يتمكن رب المال أن يمنع المضارب منه فرب المال فى ذلك التصرف عامل لنفسه الا أن يكون بامر المضارب فحينئذ يكون معينا له اه منح قال الرملى فى حاشيته عليها قوله وان صار عرضا الخ أقول استفيد من ذلك جواز بيع رب المال عروض المضاربة وهى واقعة الفتوى اه (قلت) وينطق به الحاصل الذى ذكره صاحب المنح لان هذا التصرف صار مستحقا للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه فرب المال معينا له باشره بامره أو بغير أمره فان باشره حتى صار نقدا كان تصرفه بعد ذلك لنفسه ولكن على ذكر مما تقدم ان النقد اذا لم يكن من جنس رأس مال المضاربة يملك المضارب تبديله من جنس رأس مال المضاربة فلو بدله المالك كان معينا للمضارب ولو بغير أمره أما لو اشترى المالك بنقد ليس من جنس رأس مال المضاربة هل يكون ذلك للمضاربة أم لنفسه يحرر (قوله ثم ان باع بعرض) أى ما صار عرضا (قوله وان بنقد بطلت) قال فى المنح فلو باع العروض بنقد ثم اشترى عروضا كان للمضارب حصته من ربح العروض الاولى لا الثانية لانه لما باع العروض وصار المال نقدا فى يده كان ذلك نقضا للمضاربة فشراؤه به بعد ذلك يكون لنفسه فلو باع العروض بعروض مثلها أو بمكيل أو موزون وربح كان بينهما على ما شرطا لان رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة ما دام المال عروضا اه ونقله ط عن حاشية المكى (قوله المار) من أنه عامل لنفسه (قوله واذا سافر) أطلق السفر فشمل السفر للتجارة ولطلب الديون فيرجع بما انفق بطلبه الا اذا زاد على الدين فلا يرجع بالزيادة كما صرح به فى المحيط وأطلق عمله فى المصر فشمل عمله للتجارة ولاقتضاء الديون ولا رجوع له فى ماله فيما أنفقه فى الخصومة كما فى المحيط كذا فى البحر (قوله ولو يوما) لان العلة فى وجوب النفقة حبس نفسه لاجلها فعلم ان المراد من السفر هنا أن لا يمكنه أن يبيت فى منزله وان خرج من المصر وأمكنه أن يعود اليه فى ليلة فهو فى المصر لا نفقة له منح ثم نقل عن السراجية واذا خرج بنية السفر قل أو كثر فنفقته فى مال المضاربة الا اذا كان يغدو الى بعض نواحى المصر اه (قوله فطعامه) ولو فاكهة حموى أى معتادة واللحم كما كان يأكل كذا روى عن أبى يوسف وانما لا تلزم نفقة غلمان المالك لان نفقتهم كنفقة نفسه وهو لو سافر معه ليعينه على العمل فى مال المضاربة لم يستوجب نفقة فى مال المضاربة بهذا السبب فكذا نفقة غلمانه ودوابه بخلاف غلمان المضارب ودوابه اه مبسوط ط (قوله وذكوبه) أى فى الطريق شمنى وكذا فرش نومه ملتقى وبحر عن المحيط (قوله بفتح الراء) ويجوز أن يكون بالضم على انه مصدر أريد به اسم المفعول وهو الجارى على الالسنة مكى عن الشلبى وكذا أجرة خادمه وعلف دابته وأما نفقة عبيد المالك ودوابه لو

المامر (وان أخذه) أى المالك المال (بغير أمر المضارب وباع واشترى بطلت ان كان رأس المال نقدا) لانه عامل لنفسه (وان صار عروضا لا) لان النقد المصرح حينئذ لا يعمل فهذا أولى عناية ثم ان باع بعرض بقيت وان بنقد بطلت المامر (واذا سافر) ولو يوما (فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه بفتح الراء ما يركب

برأس المال ثم بالنفقة ثم بالربح الاهم فالاهم اختيار فان فضل شئ اقتسماه اه درمنتقى أى لان الربح تابع كما ذكرنا فلا يسلم بدون سلامة الاصل عينى (قوله وما فضل فهو بينهما) لان رب المال لم يبق له حق بعد استيفاء ماله الا فى الربح عينى (قوله لم يضمن) أى ان نقص الربح عن الهالك لم يضمن المضارب (قوله لما مر) من انه أمين فلا يكون ضمينا (قوله والمال فى يد المضارب) مثله فى العزمية عن صدر الشريعة وهو نص على المتوهم والاقرب الاولى اذا دفعه لرب المال بعد الفسخ ثم استرده وعقد أخرى (قوله لانه عقد جديد) أى لان المضاربة الاولى قد انتهت بالفسخ وثبوت الثانية بعقد جديد فهلاك المال فى الثانية لا يوجب انتقاض الاولى فصار كما اذا دفع اليه مالا آخر (قوله وهذه هى الحيلة النافعة للمضارب) أى لو خاف أن يسترد منه رب المال الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقى من رأس المال وعلم مما مر آنفا انه لا يتوقف صحة الحيلة على أن يسلم المضارب رأس المال الى رب المال وتقييد الزيلعى به اتفاقى كما نبه عليه أبو السعود والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(فصل فى المتفرقات)

(قوله لا تفسد الخ) حتى لو اشترى رب المال به شيأ أو باع فهو على المضاربة لان الشرط هو التخلية وقد تحققت والابضاع توكيل بالتصرف والتصرف حق المضارب فيصح التوكيل به وقال زفر لا تفسد ولا يستحق المضارب من ربحه شيأ لان رب المال تصرف فى مال نفسه بغير توكيل ولم يصرح به فيكون مستردا للمال ولهذا لا يصح اشتراط العمل عليه ابتداء ولنا ان الواجب له التخلية وقد تمت وصار التصرف حقا للمضارب وله ان يوكل رب المال صاحب المال والابضاع توكيل لانه استعانة ولما صح استعانة المضارب بالاجنبى فرب المال أولى لكونه أشفق على المال فلا يكون استردادا بخلاف شرط العمل عليه ابتداء لانه يمنع التخلية فان قلت رب المال لا يصلح وكيلا لان الوكيل من يعمل فى مال غيره ورب المال لا يعمل فى مال غيره بل فى مال نفسه قلت أجيب بان المالك بعد التخلية صار كالاجنبى فجاز توكيله فان قلت الامر كذلك لصحة المضاربة مع رب المال قلت أجيب بان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه أدى الى قلب الموضوع اه (قوله بدفع كل المال) أفاد بالدفع ان المضارب لابد أن يتسلم المال أولا حتى لو جعل المال بضاعة قبل أن يتسلمه لا يصح لان التسليم شرط فيها اه مكى (قوله تقييد الهداية) الاولى الاتيان بالفاء (قوله بضاعة) المراد بالبضاعة هنا الاستعانة لان الابضاع الحقيقى هنا لا يتأتى لان الربح جميعه فيه لرب المال وليس الامر هنا كذلك (قوله لا مضاربة) عطف على بضاعة المسلط عليه النفى من عامله فالمعنى لا ينتفى الفساد بدفعها مضاربة بل تفسد لان نفى النفى اثبات وقد تبع المؤلف ومفهومه انه لو دفعه مضاربة تفسد الاولى مع ان الذى يفسد هو الثانية لا الاولى كما فى الهداية قال فى البحر وتقييده بالبضاعة اتفاقى لانه لو دفع المال الى رب المال مضاربة لا تبطل الاولى بل الثانية لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه يؤدى الى قلب الموضوع واذا لم يصح بقى عمل رب المال بامر المضارب فلا تبطل الاولى كما تقدم عن الهداية وبه علم انها بضاعة وان سميت مضاربة لان المراد بالبضاعة هنا الاستعانة

وما فضل فهو بينهما وان نقص لم يضمن) لما مر ثم ذكر مفهوم قوله وبقيت المضاربة فقال (وان قسم الربح وفسخت المضاربة والمال فى يد المضارب ثم عقداها فهلك المال لم يترادا وبقيت المضاربة) لانه عقد جديد وهذه هى الحيلة النافعة للمضارب

(فصل فى المتفرقات)

(المضاربة لا تفسد بدفع كل المال او بعضه) تقييد الهداية بالبعض اتفاقى عناية (الى المالك بضاعة لا مضاربة)

كالمضارب اذا كان فى المال ربح زيلعى (قوله وكذا الدلال) مقتضى كلام الشارح ان الدلال غير السمسار كما فى القهستانى بان الدلال يحمل السلعة الى المشترى ويخبر بالثمن ويبيع بخلاف السمسار فانه لم يكن فى يده شئ ومقتضى ما مر عن مسكين عدم الفرق بينهما وفى الدرر كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذى يجلب اليه العروض والحيوانات ليبيعها باجر من غير أن يستأجر الى آخر ما فيه (قوله لعدم قدرته عليه) لان الشراء أو البيع لا يتم الا بمساعدة غيره وهو البائع او المشترى فلا يقدر على تسليمه زيلعى (قوله زيلعى) وتمام كلامه وانما جازت هذه الحيلة لان العقد يتناول المنفعة وهى معلومة ببيان قدر المدة وهو قادر على تسليم نفسه فى المدة ولو عمل من غير شرط وأعطاه شيئا لا بأس به لانه عمل معه حسنة فجازاه خيرا وبذلك جرت العادة وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن اه (قوله وما هلك من مال المضاربة يصرف الى الربح) (أقول) وكذلك ما هلك من مال الشركة يصرف الى الربح والباقى من الربح يصرف على ما شرطا ورأس المال على حكمه فاذا زاد الهالك على الربح فهو عليهما بقدر ماليهما او به علم حكم حادثة الفتوى ٢ شريكان ماليهما متفاوت والعمل مشروط عليهما والربح سوية بينهما هلك بعد الربح شئ من المال وبقى شئ من الربح فالحكم الجواب ما فضل من الربح على ما شرطا ورأس المال على حكمه والهالك عليهما وهو ظاهر ذكره الخير الرملى (قوله لانه تبع) أى ورأس المال أصل وصرف الهالك الى ما هو تابع أولى كما يصرف الى العفو فى الزكاة ولان الربح فرع عن رأس المال فلا يثبت له حكم قبل ثبوت أصله كما فى العينى والقول للشريك ٣ والمضارب فى مقدار الربح والخسران مع يمينه ولا يلزمه أن يذكر الامر مفصلا والقول قوله فى الضياع والرد للشريك نهر فى الشركة (تتمة) هلك مال المضاربة قبل أن يشترى به شيئا بطلت وان استهلكه المضارب ضمنه ولم يكن له الشراء بعد ذلك لصيرورته ضمينا وان استهلكه غيره فاخذه منه كان له الشراء على المضاربة حموى عن الاقطع (قوله لم يضمن) لكونه أمينا سواء كان من عمله أولا بحر (قوله ولو فاسدة) لانها أمانة عند الامام وعندهما ان كانت فاسدة فالمال مضمون (قوله من عمله) ولو الهلاك من عمله المسلط عليه عند التجار واما التعدى فيظهر انه ضمن به سائحانى أى سواء كانت المضاربة صحيحة أو فاسدة وسواء كان الهلاك من عمله أولا ويقبل قوله فى هلاكه وان لم يعلم ذلك كما يقبل فى الوديعة منح بزيادة ولم أر زيادة من عمله فى العينى ولا فى الدرر وحواشيه فليتأمل معنى قوله من عمله ولو اقتصر على قوله ولو فاسدة لكان المعنى أظهر ثم رأيت فى فروق المحبوبى ما نصه واذا عمل فى المضاربة الفاسدة وربح كان كل الربح لرب المال وللمضارب أجر مثل عمله ولا ضمان اذا هلك المال فى يده اه (قوله لانه أمين) علة لعدم الضمان ويقبل قوله فى الهلاك وان لم يعلم ذلك كما يقبل فى الوديعة منح (أقول) وينبغى أن يضمن ما تلف بعمله لانه أجير مشترك وعلى قولهما يضمن ما تلف فى يده وان لم يكن من عمله كما علم فى باب ضمان الاجير ولعله محمول على ما اذا سافر بمال المضاربة فانه يكون بمنزلة الاجير الخاص وليحرر (قوله ترادا الربح) فيضمن المضارب ما أخذه على انه ربح لانه أخذه لنفسه بخلاف ما بقى فى يده لا يضمنه اذا لم يأخذه لنفسه حموى (قوله ليأخذ المالك رأس ماله) فيبدأ

٢ مطلب حكم حادثة الفتوى

٣ مطلب القول للشريك والمضارب فى مقدار الربح والخسران وفى الضياع والرد للشريك

وكذا الدلال لانهما يعملان بالاجرة * (فرع) استؤجر على ان يبيع ويشترى لم يجز لعدم قدرته عليه والحيلة ان يستأجره مدة للخدمة ويستعمله فى البيع زيلعى (وما هلك من مال المضاربة يصرف الى الربح) لانه تبع (فان زاد الهالك على الربح لم يضمن) ولو فاسدة من عمله لانه امين (وان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس ماله

الاتقانى وفى الهندية عن الكافى له أن يبيعها بجنس المال استحسانا وهو يفيد الجواز فان حمل على عدم التنازع زال الاشكال ط بزيادة (قوله ولا يظهر الربح) جعله فى العينى والدرر علة لبيع العرض ورده حيث قال لان له حقا فى الربح ولا يظهر ذلك الا بالنض فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك وموته وارتداده مع اللحوق وجنونه مطبقا والمال عروض كعزله والمال عروض زيلعى (قوله ولا يملك الخ) هذا معطوف على باعها عطف علة على معلول ولينه قدمه على ثم لا يتصرف ولا تنس ما مر فى موت المضارب والمال عروض ويفهم منه أنه اذا فسخها والمال عروض يبيعها بالنقد *(فرع)* قال فى القنية من باب المضاربة أعطاه دنانير مضاربة ثم أراد القسمة له أن يستوفى دنانير وله أن يأخذ من المال بقيمتها وتعتبر قيمتها يوم القسمة لا يوم الدفع اه وفى شرح الطحاوى من المضاربة ويضمن لرب المال مثل ماله وقت الخلاف يعنى فى بحث القول بثمن المثل وهذه فائدة طالما توقفت فيها فان رب المال يدفع دنانير مثلا بعدد مخصوص ثم تغلو قيمتها ويريد أخذها بعددها لا بمثل القيمة تامل والذى يظهر من هذا أنه لو علم عدد المدفوع ونوعه فله أخذه ولو أراد أن يأخذ القيمة من نوع آخر يأخذه بالقيمة الواقعة يوم الخلاف أى يوم النزاع والخصام وكذا اذا لم يعلم نوع المدفوع كما يقع كثيرا فى زماننا حيث يدفع أنواعا ثم تجهل فيضطر الى أخذ قيمتها لجهالتها فيأخذ بالقيمة يوم الخصام تامل والله تعالى أعلم (قوله ولا تخصيص الاذن) أفاده بقوله آنفا وان نهاه عنها (قوله صح) أى الفسخ والربح بعد ذلك للعامل كما سلف فى الشركة (قوله افترقا) أى فسخا المضاربة أو انتهت (قوله وفى المال ديون) اى وقد باع المضارب عروضا بثمن لم يقبضه من المشترين (قوله على اقتضاء الديون) أى أخذها واستخلاصها (قوله اذ حينئذ يعمل بالاجرة) عبارة البحر لانه كالاجير والربح كالاجرة وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه وظاهره ولو كان الربح قليلا قال فى شرح الملتقى ومفاده ان نفقة الطلب على المضارب وهذا لو الدين فى المصر والا ففى مال المضاربة قال فى الهندية وان طال سفر المضارب ومقامه حتى أتت النفقة فى جميع الدين فان فضل على الدين حسب له النفقة مقدار الدين وما زاد على ذلك يكون على المضارب كذا فى المحيط (قوله والا) أى وان لم يكن فى المال ربح (قوله لا جبر لانه حينئذ متبرع) أى لانه وكيل محض ولا جبر على المتبرع على انهاء ما تبرع به ولهذا لا يجبر الواهب على التسليم زيلعى ولا يقال الرد واجب عليه وذلك انما يكون بالتسليم كما أخذه لانا نقول الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالتخلية لا بالتسليم حقيقة ط عن أبى السعود (قوله لانه) أى المالك غير العاقد فالحقوق لا ترجع اليه بل الى العاقد الذى هو المضارب فقبض الثمن له لا للمالك ولا يلزم التقاضى لانه متبرع فيؤمر بتوكيل المالك ليقدر على تحصيل الديون كما فى العينى (قوله وحينئذ) أى حين اذ كان المتبرع لا يجبر على الاقتضاء والاولى ان يقول ولهذا كان الوكيل الخ (قوله والسمسار) بكسر السين الاولى المهملة وهو المتوسط بين البائع والمشترى ليبيع بأجر من غير أن يستأجر والدلال الواسطة بين المتبايعين اه وفى منلا مسكين السمسار الدلال (قوله يجبر على التقاضى) أى طلب الثمن ان عقد البيع لانه يبيع ويشترى للناس عادة بأجرة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب التقاضى والاستيفاء لانه وصل اليه بدل عمله فصار

ولا يظهر الربح (ولا يملك المالك فسخها فى هذه الحالة) بل ولا تخصيص الاذن لانه عزل من وجه نهاية (بخلاف أحد الشريكين اذا فسخ الشركة ومالها أمتعة) صح (افترقا وفى المال ديون وربح يجبر المضارب على اقتضاء الديون) اذ حينئذ يعمل بالاجرة (والا) ربح (لا) جبر لانه حينئذ متبرع (و) يؤمر بان (يوكل المالك عليه) لانه غير العاقد (وحينئذ فالوكيل بالبيع والمستبضع كالمضارب) يؤمر ان بالتوكيل (والسمسار يجبر على التقاضى)

يكونا عدلين بان كانا فاسقين أو مستورين (قوله او فضولي عدل) كان الانسب أن يقول أو واحد عدل بقرينة السياق وكأنه راعى ما تقدم في باب عزل الوكيل من أن العزل يثبت بمشافهة وكتابة ورسالة واخبار فضولي ويعتبر فيه أحد شطرى الشهادة من العدد أو العدالة (قوله مميز) أى ولو رقيقا أنثى غير بالغ ولا عدل لان الرسول والوكيل كالاصيل وهذا عند الامام وعندهما لا فرق بين الرسول وغيره كما في اخواتها (قوله ولو حكما) كموت المالك اى ولو كان العزل حكما فانه يشترط فيه العلم على ما سلف لانه عزل حكمى (قوله ولو حكما) كارتداده مع الحكم باللحوق وجنونه مطبقا (قوله فالدراهم والدنانير هنا جنسان) التقريع غير ظاهر لانهما قد يكونان جنسا واحدا في كثير من المسائل وحينئذ فالاولى الواو كما في البحر والمنح فان كان رأس المال دراهم وعزله ومعه دنانير فله بيعها بالدراهم استحسانا وبالعكس بعد العلم بالعزل حتى يكون من جنس رأس المال ليتميز الربح فيتبين حظه منه لكن تقدم في البيع الفاسد ان الدراهم والدنانير جنس واحد في ثمان مسائل منها في المضاربة ابتداء وانتهاء وبقاء اه وكتب سيدى الوالد رحمه الله تعالى ثمة قوله ومضاربة ابتداء وانتهاء وبقاء لم يذكر ذلك التقسيم في العمادية وانما ذكر صورتين في المضاربة احداهما اذا كانت المضاربة دراهم فمات رب المال أو عزل المضارب عن المضاربة وفي يده دنانير لم يكن للمضارب أن يشترى بها شيئا ولكن يصرف الدنانير بالدراهم ولو كان ما في يده عروضا أو مكيلا أو موزونا له أن يحوله الى رأس المال ولو باع المتاع بالدنانير لم يكن له أن يشترى بها الا الدراهم ثانيتهما لو كانت المضاربة دراهم في يد المضارب فاشترى متاعا بكيلي أو وزني لزمه ولو اشترى بالدنانير فهو على المضاربة استحسانا عندهما اه ملخصا فالصورة الاولى تصلح مثالا للانتهاء والثانية للبقاء لكن لم يظهر لى كون الاولى مما نحن فيه اذ لو كانت الدراهم والدنانير فيها جنسا واحدا ما كان يلزمه أن يصرف الدنانير بالدراهم تأمل ثم رأيت الشارح في باب المضاربة جعلها جنسين في هذه المسئلة وهذا عين ما فهمته ولله تعالى الحمد وأما مسئلة المضاربة ابتداء فقد زادها الشارح وقال ط صورته عقد معه المضاربة على ألف دينار وبين الربح ثم دفع له دراهم قيمتها من الذهب ثلث الدنانير صحت المضاربة والربح على ما شرطا أولا كذا ظهر لى اه كلام سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله باعها) أى له بيعها ولا يمنعه العزل من ذلك اتقانى (قوله وان نهاه عنها) أى عن النسيئة ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة كما لا يصح نهيه عن المسافرة في الروايات المشهورة وكما لا يملك عزله لا يملك تخصيص الاذن لانه عزل من وجه بحر عن النهاية وسيأتى وانما لا يملك ذلك لان له حقا في الربح (قوله ثم لا يتصرف في ثمنها) أى اذا كان من جنس رأس ماله الا ان البيع بعد العزل كان للضرورة حتى يظهر الربح ان كان فيه ولا حاجة اليه بعد النض فصار كما اذا عزله بعد ما نض وصار من جنس رأس المال زيلعى (قوله ولا في نقد) أى لا يتصرف اذا كان رأس المال فضة بفضة ولو أجود كما يفيده عمومه ط (قوله ويبدل خلافه به) أى له ان يبدل خلاف رأس المال من النقد برأس المال (قوله استحسانا) والقياس لا يبدل لان النقدين من جنس واحد من حيث الثمنية (قوله لوجوب رد جنسه) أى الى رب المال ان امتنع المالك من أخذ خلاف الجنس كما يفيده ما قدمناه عن

أو فضولى عدل أو رسول مميز (والا) يعلم (لا) ينعزل (فان علم) بالعزل ولو حكما كموت المالك ولو حكما (والمال عروض) هو هنا ما كان خلاف جنس رأس المال فالدراهم والدنانير هنا جنسان (باعها) ولو نسيئة وان نهاه عنها (ثم لا يتصرف في ثمنها) ولا في نقد من جنس رأس ماله ويبدل خلافه به استحسانا لوجوب رده جنسه

بان البطلان موقوف الى حال التبيين فاذا تبين رجوعه بقيت على أصلها ويدل لذلك عبارة غاية البيان كانت المضاربة كما كانت فيكون قوله بطلت أى بطلانا موقوفا ان تبين والافلا تأمل (قوله حكم بلحاقه أم لا) أما قبل الحكم فلانه بمنزلة الغيبة وهى لا توجب بطلان المضاربة وأما بعده فلحوق المضارب كالموت حقيقة ط عن الشرنبلالية (قوله بخلاف الوكيل) أى اذا ارتد الموكل وحكم بلحاقه فان الوكالة تبطل ولا تعود بعوده الى الاسلام لان محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل (قوله بخلاف المضارب) فان له حقا فاذا عاد المالك فهى على حالها والاولى حذفه لانه مستفاد مما تقدم فلا حاجة اليه (قوله ولو ارتد المضارب فهى على حالها) عندهما حتى لو تصرف وربح ثم قتل كان ربحه بينهما على ماشرطا اه برهان فان لحق وباع واشترى هناك ثم رجع مسلما فله جميع ما اشترى وباع فى دار الحرب ولا ضمان عليه فى شئ من ذلك هندية وذلك لان تصرفات المرتد انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك للمضارب فى مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف فى ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها قال فى العناية وتوقف تصرف المرتد لتعلق حق الورثة ولا توقف فى ملك رب المال لعدم تعلقه به أى فلا يعطى له حكم الموت بالنسبة اليه وظاهره سواء لحق ولم يحكم به أولا كما فى الدرر وصدر الشريعة (قوله وما تصرف نافذ الخ) أى حيث كانت المضاربة باقية على حالها فى قولهم جميعا فجميع مافعل ذلك جائز والربح بينهما على ماشرطا الا ان مايلحقه من العهدة فيما باع واشترى حيث يكون على رب المال فى قول أبى حنيفة لان حكم العهدة يتوقف بردته لانه لو لزمته لقضى من ماله ولا تصرف له فيه فكان كالصبى المحجور اذا توكل عن غيره بالبيع والشراء وفى قولهما حاله فى التصرف بعد الردة كهى فيه قبلها فالعهدة عليه ويرجع على رب المال كما فى العناية وكان الاولى تقديم هذه العبارة على قوله فان مات والحاصل فرق بين الارتدادين قبل اللحوق وبعده لافرق بينهما (قوله ولو ارتد المالك فقط) محترز قوله وبلحوق المالك وعلى هذا لافرق بين المالك والمضارب فلو قال وبلحوق أحدهما ثم قال ولو ارتد أحدهما فقط الخ لكان أخصر وأظهر تأمل لكن الفرق انه اذا ارتد المضارب فتصرفه نافذ (قوله أى ولم يلحق) ومثله اذا لحق ولم يحكم بلحاقه (قوله فتصرفه) أى المضارب موقوف عند الامام أى لتعلق حق ورثة المالك بالمال لزوال ملكه بالردة فان عاد الى الاسلام عاد ملكه ونفذ تصرف المضارب وان مات أو قتل أو حكم بلحاقه عاد المال الى الورثة وبطل تصرف المضارب وعليه لافرق بين المالك والمضارب الا بالتصرف فان تصرف المضارب نافذ دون المالك وعليه فالاخصر أن يقول وبلحوق أحدهما ثم يقول ولو ارتد أحدهما فقط الخ (قوله وردة المرأة غير مؤثرة) سواء كانت هى صاحبة المال أو المضاربة الا ان تموت أو تلحق بدار الحرب فيحكم بلحاقها لان ردتها لاتؤثر فى أملاكها فكذا لاتؤثر فى تصرفاتها منح (قوله ان علم به) أى ولو العزل حكميا فلا ينعزل فى الحكمى الا بالعلم بخلاف الوكيل حيث ينعزل فى الحكمى وان لم يعلم كذا قالوا فان قلت ما الفرق بينهما قلت قد ذكروا ان الفرق بينهما انه لاحق له بخلاف المضارب منح والذى فى الهندية عن الخانية تبطل المضاربة بموت رب المال علم بذلك أو لم يعلم حتى لايملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة ولا يملك السفر اه وتقدم ذكره (قوله مطلقا) أى وان لم

حكم بلحاقه أم لا عنايه (بخلاف الوكيل) لانه لاحق له بخلاف المضارب (ولو ارتد المضارب فهى على حالها فان مات أو قتل أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطلت) وما تصرف نافذ وعهدته على المالك عند الامام بحر (ولو ارتد المالك فقط) أى ولم يلحق (فتصرفه) أى المضارب (موقوف وردة المرأة) لانها لاتقتل فلم ينعقد سبب التلف فى حقها (غير مؤثرة وينعزل بعزله) لانه وكيل (ان علم به) بخبر رجلين مطلقا

فله بيعه بعرض ونقد (و) بالحكم (بلحوق المالك مرتدا فان عاد بعد لحوقه مسلما فالمضاربة على حالها)

ضامن لما هلك فى الطريق فان سلم المتاع جاز بيعه لبقاء ثمانى حق البيع ولو خرج من ذلك المصر قبل موت رب المال ثم مات لم يضمن نفقته فى سفره اهـ بزازية وقوله فاتى بالمتاع مصرا يعنى غير مصر رب المال فانه لو أخرجه يعنى بعد موت رب المال الى مصر رب المال لا يضمن لانه يجب عليه تسليمه فيه ذكره فيها أيضا وذكره قاضيخان لكن تقدم ان التخصيص يصح قبل صيرورته عروضا لا بعده وكل موضع صح العزل فيه صح التخصيص فيه ومالا فلا ونقل فى النهاية انه لا يصح نهيه عن المسافرة فى الرواية المشهورة وان نهاه لم يتعلق بنهيه حكم حتى ينض ثمنه نحو ان يقول لا تبع نسيئة لان حق التصرف ثابت له لانه يحتاج الى ان يبيعه ليظهر الربح فاذا نهاه عن ذلك فقد أبطل حقه فى التصرف فلم يصح واذا لم يملك عزله حتى ينض لم يملك تخصيص الاذن أيضا لانه عزل من وجه وأما اذا نهاه عن المسافرة لم يصح نهيه على الروايات المشهورة لانه يملك المسافرة باطلاق العقد ثم قال وفى الذخيرة وكل جواب عرفته فى الفصول كلها اذا منع رب المضارب عن التصرف فهو الجواب فيما اذا مات رب المال اهـ فعلم منه ان مانقله الشارح هنا من بطلانه الا فى حق المسافرة على غير الروايات المشهورة فتدبر (قوله فله بيعه) أى مال المضاربة بعرض ونقد ثم يكون العرض الثانى كالاول فله بيعه بعرض أيضا الى أن تصير مال المضاربة مثل رأس المال وان كان مال المضاربة من جنس رأس المال من حيث الثمنية الا انه من خلاف جنسه من حيث الحقيقة بان كان رأس المال دراهم ومال المضاربة دنانير او على العكس يعمل نهى رب المال اياه عما هو شر من كل وجه حتى لا يملك شراء العروض به و يملك صرفه بما هو من جنس رأس المال أى مال المضاربة وعلى هذا موت رب المال فى بيع العروض يعنى اذا مات رب المال والمال عروض فللمضارب ان يبيع العروض حتى ينض رأس المال ونحوها بان كان رأس المال دراهم والمال دنانير كان له ان يبيع الدنانير كما فى العزل نهاية (قوله وبالحكم بلحوق المالك مرتدا) أى اذا حكم بلحوقه من يوم ارتد وانتقل ملكه الى ورثته فان كان المال يومئذ قائما فى يده لم يتصرف فيه ثم اشترى بعد ذلك فما اشتراه له ربحه وعليه وضيعته لانه قد انعزل عن المضاربة وزال ملك الآمر عن المال فصار متصرفا فى ملك الورثة بغير أمره وان كان المال متاعا أو عروضا أو غير الدراهم والدنانير من سائر الاموال فبيع المضارب وشراؤه فيه جائز حتى يحصل رأس المال كما فى السراج الوهاج وانما بطلت لان اللحوق بمنزلة الموت ولهذا يورث ماله و يعتق امهات اولاده ومدبروه زيلعى والمراد بالمالك خصوص الرجل ولهذا قال فى غاية البيان ولو كان رب المال امرأة فارتدت فهى بمنزلة المسلمة لانها لا تقتل فلم تنعقد الردة سبب التلف فى حقها اهـ وسيشير الشارح اليه قريبا (قوله فان عاد الخ) ينبغى ان يكون هذا اذا لم يحكم بلحوقه اما اذا حكم بلحوقه فلا تعود المضاربة لانها بطلت كما هو ظاهر عبارة الاتقانى فى غاية البيان لكن فى العناية ان المضاربة تعود سواء حكم بلحاقه أم لا فتأمل ونص عبارته واذا ارتد رب المال عن الاسلام ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة يعنى اذا لم يعد مسلما أما اذا عاد مسلما قبل القضاء أو بعده كانت المضاربة كما كانت اهـ (أقول) لكن يشكل على ما ذكر بان الباطل لا يعود صحيحا فكيف تصح المضاربة بعد الحكم بلحوقه بعوده والحال انها بطلت بالحكم بلحوقه الا أن يجاب

لزوجته ونحوها لانه لا يثبت الملك له لان الزوجة والولد كالاجنبى هنا كما قدمناه وفهم هذا من قول القهستانى وفيه اشارة الى انه ان شرط شئ لعبد المضارب أو لاجنبى ليعمل مع المضارب صح والمشروط للمضارب يعنى فى الاولى وللاجنبى يعنى فى الثانية والى انه لو لم يشترط عمل أحد منهم صح العقد والمشروط للمالك سواء كان على العبد دين أو لا وتمامه فى الذخيرة فليت الشارح سلك هذا النظام ولم يغير التحرير والبيان (قوله لكن فى القهستانى) لا محل للاستدراك مع هذا التقرير لان قوله يصح مطلقا أى عقد المضاربة صحيح سواء شرط عمل الاجنبى او لا غير انه ان شرط عمله فالمشروط له والا فلرب المال لانه بمنزلة المسكوت عنه ولو كان المراد ان المشروط صحيح مطلقا نافى قوله والا أى وان لم يشترط عمله فللمالك (قوله والا فللمالك) اى وان لم يشترط عمله فللمالك قال فى النهاية معزيا للذخيرة اذا شرط فى المضاربة بعض الربح لغير المضارب فان كان لاجنبى وشرط عمله فالمضاربة جائزة والشرط جائز ويصير رب المال دافعا المال مضاربة لرجلين وان لم يشترط عمل الاجنبى فالمضاربة جائزة والشرط باطل ويجعل المشروط للاجنبى كالمسكوت عنه فيكون لرب المال اهـ (قوله خلافا للبرجندى) كلامه فى العبد لا فى الاجنبى كما يعلم بمراجعة شرح الملتقى (قوله جاز) قال فى البحر واذا كان الاشتراط للعبد اشتراطا لمولاه فاشتراط بعض الربح لقضاء دين المضارب أو لقضاء دين رب المال جائز بالاولى الى آخر ما هنا (قوله ويكون) أى البعض (قوله قضاء دينه) اسم يكون ضمير يعود على البعض والجار والمجرور هو الخبر وقضاء دينه نائب فاعل المشروط والمعنى ويكون ذلك البعض للذى شرط له قضاء دينه من المضارب أو المالك واستفيد مما مر انه لابد أن يكون البعض شائعا فى جميع المال كالثلث والربع والسدس أما لو كانت دراهم معينة فانه تفسد به المضاربة لانه يؤدى لقطع الشركة فى الربح وانما أطلقه هنا اعتمادا على ما قدمه بان لا يشترط لاحدهما دراهم مسماة من الربح (قوله ولا يلزم) أى كل من المالك والمضارب وعبارة البحر ولا يجبر على دفعه لغرمائه (قوله بموت أحدهما) سواء علم المضارب بموت رب المال ام لم يعلم حتى لا يملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة ولا يملك السفر ويملك بيع ما كان عرضا لنض المال لانه عزل حكمى قاضيخان (قوله وجحر يطرأ على أحدهما) بجنون اوسفه او حجر مأذون (قوله وبجنون أحدهما مطبقا) هو داخل تحت قوله وحجر الا انه ذكره لتقييده بالاطباق (قوله باعها وصيه) أى وصى المضارب لان العزل لا يمكن حينئذ فى المضارب فلا يجرى على وصيه وقبل ان ولاية البيع تكون لرب المال ووصى المضارب كليهما وهو الاصح لان الحق كان للمضارب والملك لرب المال فصار بمنزلة مال مشترك بين اثنين فيكون الامر اليهما اهـ قلت فلو لم يكن له وصى هل يستبد المالك بالبيع أو ينصب القاضى وصيا يبيع معه الظاهر نعم حموى والذى فى الهندية فان لم يكن له وصى جعل القاضى له وصيا يبيعها فيوفى رب المال رأس ماله وحصته من الربح ويعطى حصة المضارب من الربح غرماءه أى ان كان لغرمائه فغرماء المضارب لا يأخذون عروض الا انما المال الغير ط (قوله تبطل فى حق التصرف) أى ولا تبطل فى حق كونه وديعة (قوله تبطل فى حق المسافرة) أى الى غير بلد رب المال فلو أتى مصرا واشترى شيأ فمات رب المال وهو لا يعلم فاتى بالمتاع مصرا آخر فنفقة المضارب فى مال نفسه وهو

لكن فى القهستانى انه يصح مطلقا والمشروط للاجنبى ان شرط عمله والا فللمالك أيضا وعزاه للذخيرة خلافا للبرجندى وغيره فتنبه ولو شرط البعض لقضاء دين المضارب أو دين المالك جاز ويكون للمشروط له قضاء دينه ولا يلزم بدفعه لغرمائه بحر (وتبطل) المضاربة (بموت احدهما) لكونها وكالة وكذا بقتله وبجحر يطرأ على أحدهما وبجنون أحدهما مطبقا قهستانى وفى البزازية مات المضارب والمال عروض باعها وصيه ولو مات رب المال والمال نقد تبطل فى حق التصرف ولو عروضا تبطل فى حق المسافرة لا التصرف

ثان فى المسئلة * وأما الشرح فنصه وقوله على أن يعمل معه عادى وليس بقيد بل يصح الشرط
و يكون لسيده وان لم يشترط عمله لا يجوز اهـ فان الصواب حذف قوله لا يجوز لما علمت من
العبارة السابقة اهـ حلبى بايضاح ط (أقول) وسبق الشارح الى التنبيه على ذلك محشى
المنح العلامة الخير الرملى (قوله ان لم يكن عليه دين) أى مستغرق لماله ورقبته لان به يخرج
المال عن ملك سيده وهذا عند الامام كما تقدم و يأتى لان المولى لا يملك كسب عبده المديون
فصار من أهل أن يعمل فى مال المضاربة وعندهما يملك سيده ما فى يده وان أحاط دينه بماله ورقبته
فينبغى ان لا يصح اشتراط العمل على المولى عندهما مطلقا فليراجع (قوله لا يملك كسبه) فصار
السيد من أهل أن يعمل فى مال المضاربة وهذا على الخلاف كما علمت (قوله واشتراط عمل رب
المال مع المضارب مفسد الخ) لان المضاربة لابد فيها من عمل المضارب ولا يمكنه العمل مع عدم
التخلية وهى العلة فى المسئلة الثانية والثالثة وهذه المسئلة كالتعليل لما قبلها فكان الاولى
تقديمها وتفريع الاولى عليها (قوله بخلاف مكاتب شرط عمل مولاه) أى اذا دفع المكاتب
مال مضاربة لآخر وشرط عمل مولاه فيها فانه لا يفسد مطلقا سواء كان عليه دين أولا لانه
لا يملك اكسابه لانه يعامل معاملة الاحرار فيما فى يده فان عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت
كما فى البحر وكان الانسب ذكره بعد مسئلة المأذون (قوله كالمضارب مولاه) فانه يصح لما قلنا
(قوله أوفى الرقاب) أى فكها من اسر الرق وفساد الشرط فى الثلاثة لعدم اشتراط العمل كما
سيظهر (قوله أولامرأة المضارب أومكاتبه الخ) لكن عدم صحة الشرط فى هذين اذا لم يشترط
عملهما كما سيشير اليه بقوله ومتى شرط لاجنبى الخ ومر عن النهاية ان المرأة والولد كالاجنبى هنا
وفى التبيين ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب المال أو المضارب ان شرط عمله جاز وكان
المشروط له لانه صار مضاربا والا فلا لان هذا ليس بمضاربة وانما المشروط هبة موعودة
فلا يلزم وعلى هذا غيره من الاجانب ان شرط له بعض الربح وشرط عمله عليه صح والا فلا
(قوله ولم يصح الشرط) وما فى السراجية من الجواز فيما اذا شرط ثلث الربح لامرأة المضارب
أو مكاتبه أو للمساكين أوفى الرقاب أو الحج محمول على جواز عقد لا الشرط و يكون
ذلك لرب المال فلا يخالف ما هنا ولا يحتاج الى ما وجهه العلامة أبو السعود من أن المسئلة
خلافية لانه لم يقف على هذا التوفيق هو ولا شيخه فجعل المسئلة ذات خلاف ومحل عدم
الشرط فى امرأة المضارب ومكاتبه اذا لم يشترط عملهما (قوله و يكون المشروط لرب
المال) لانه لما بطل الشرط كان الربح تبعا الاصله وهو رأس المال وهو لرب المال فكذا
ربحه (قوله لا يصح) حيث لم يشرط عمله فوافق ما بعده (قوله ان شرط عليه عمله صح)
أى الاشتراط كالعقد (قوله والالا) أى ان شرط البعض للاجنبى ولم يشترط عمله لا يصح
الاشتراط و يكون لرب المال اما العقد فصحيح واستفيد من هذا الشرط انه لا يشترط
المساواة بين المضاربين فى المال الواحد لانه أطلق البعض فشمل ما اذا كان مثل ما شرط
للمضارب أو أقل أو أكثر لان أحدهما قد يكون اهدى للعمل أو فيه مرجح آخر كما فى الشركة
والحاصل ان ما شرط للثالث ان كان يرجع الى المضارب جاز و يكون للمضارب كاشتراطه لعبده غير
المديون والا فهو لرب المال والفرق ان شرط الربح لعبده كالشرط له فيصح له بخلاف الشرط

ان لم يكن المأذون (عليه
دين) لانه كاشتراط العمل
على المالك (والاصح)
لانه حينئذ لا يملك كسبه
(واشتراط عمل رب المال
مع المضارب مفسد) للعقد
لانه يمنع التخلية فيمنع
الصحة (وكذا اشتراط عمل
المضارب مع مضاربه أو
عمل رب المال مع) المضارب
(الثانى) بخلاف مكاتب
شرط عمل مولاه كالمضارب
مولاه (ولو شرط بعض
الربح للمساكين أو للحج
أوفى الرقاب) أو لامرأة
المضارب أو مكاتبه صح
العقد و (لم يصح الشرط
و يكون) المشروط (لرب
المال ولو شرط البعض
لمن شاء المضارب فان شاءه
لنفسه أو لرب المال صح)
الشرط (والا) بان شاءه
لاجنبى (لا) يصح ومتى
شرط البعض لاجنبى ان
شرط عليه عمله صح الشرط
والالا

عينى (قوله ضمن الاول للثانى سدسا) لان رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح فله ذلك واستحق المضارب الثانى ثلثى الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه معلوما لكن لا ينفذ فى حق رب المال اذ لا يقدر ان يغير شرطه فيغرم له قدر السدس لانه ضمن له سلامة الثلثين بالعقد لانه غره فى ضمن عقد المضاربة عينى (قوله لانه التزم سلامة الثلثين) قال فى الدرر لانه شرط للثانى شيأ هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ فى حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استأجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير رجلا آخر ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر اه (قوله وشرط لعبد المالك) التقييد بعبد المالك ليس للاحتراز لان عبد المضارب كذلك وقيل التقييد به لدفع توهم ان يده للمولى فلم يحصل التخلية وعليه كلام الدرر وقيل لما فيه خلاف بين أصحاب الشافعى والحنبلى وغيرهما الا احد وعبد المالك وعبد المضارب سواء فى جواز الشرط والمضاربة لو شرط العمل وان لم يشترط ففى عبد المالك كذلك وفى عبد المضارب كذلك عندهما وعلى قول أبي حنيفة لم يصح الشرط ويكون المشروط لرب المال كما لم يصح الشرط لاجنبى أو لمن لا يقبل شهادة المضارب أو شهادة رب المال له فيكون المشروط لرب المال هذا زبدة ما فى الذخيرة والبدائع* قال فى البحر قيد بعبد رب المال لان عبد المضارب لو شرط له شئ من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط له لرب المال اذا كان على العبد دين والا لا يصح سواء شرط عمله أولا ويكون للمضارب وقيد بكون العاقد المولى لانه لو عقد المأذون له عقدها مع أجنبى وشرط عمل مولاه لا يصح ان لم يكن عليه دين والاصح كما يأتى وشمل قوله العبد ما لو شرط للمكاتب بعض الربح فانه يصح وكذا لو كان مكاتب المضارب لكن بشرط أن يشترط عمله فيهما وكان المشروط للمكاتب له لا لمولاه وان لم يشترط عمله لا يجوز وعلى هذا غيره من الاجانب فتصح المضاربة وتكون لرب المال ويبطل الشرط اه وسيأتى الكلام فيه والمرأة والولد كالاجانب هنا كذا فى النهاية وقيد باشتراط عمل العبد لان اشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد لها كما سيأتى (قوله عادى) أى اشتراط عمل العبد عادى فان العادة فى نحو ذلك ان يكون العبد معينا فى العمل فهو اتفاقى لا احترازى (قوله وليس بقيد) أى للصحة اذ لو اشترط له الثلث ولم يشترط عمله صح ويكون لمولاه لكن فائدة اشتراط عمله تظهر فى أخذ غرمائه ما شرط له حينئذ والا فليس لهم بل للمولى قال الزيلعى وهذا ظاهر لانه باشتراط عمله صار مضاربا فى مال مولاه فيكون كسبه له فيأخذه غرماؤه والا فهو للمولى الخ واستفيد منه انه اذا اشترط عمله فلم يعمل لم يكن للغرماء بل للمولى لانه حيث لم يعمل لم يكن من كسبه أبو السعود (قوله صح) أى تقسيم الربح وشرط عمل العبد وعلة الاول ما ذكره المؤلف وعلة الثانى ان العبد أهل ان يضارب فى مال مولاه وللعبد يد حقيقة ولو كان محجورا حتى يمنع السيد عن أخذ ما أودعه عبده المحجور والعبد هنا صار مأذونا باشتراط العمل عليه فلا يد لمولاه بعد تسليم المال اليه فصحت المضاربة زيلعى (قوله وفى نسخ المتن والشرح هنا خلط) أى فى تعبيره للمالك بثلثين أو فى تعبيره فى بعض النسخ بالثانى أما نسخ المتن فقد رأيت فى نسخة منه ولو شرط للثانى ثلثه ولعبد المالك ثلثه على أن يعمل معه ولنفسه ثلثه صح اه وهو فاسد كما ترى لعدم اجتماع أثلاث أربعة ولعدم وجود مضارب

(ضمن الاول للثانى سدسا)
بالتسمية لانه التزم سلامة
الثلثين (وان شرط) المضارب
(للمالك ثلثه و) شرط
(لعبد المالك ثلثه) وقوله
(على ان يعمل معه) عادى
وليس بقيد (و) شرط
(لنفسه ثلثه صح) وصار
كانه اشترط للمولى ثلثى
الربح كذا فى عامة الكتب
وفى نسخ المتن والشرح هنا
خلط فاجتنبه (ولو عقدها
المأذون مع أجنبى وشرط
المأذون عمل مولاه لم يصح

لانه التزم له سلامة المقبوض له عن الضمان فاذا لم يسلم رجع عليه بالمخالفة اذ هو مغرور من جهته كمودع الغاصب وصحت المضاربة بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفوع مستندا الى وقت التعدى فتبين انه دفع مضاربة ملك نفسه و يكون الربح بينهما على ماشرطا لصحة المضاربة و يطيب للثانى ماربح لانه يستحقه بالعمل ولا خبث فى عمله ولا يطيب للاول لانه يستحقه برأس المال وملكه فيه ثبت مستندا فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصدق اه لان الثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه فلا يثبت الملك من كل وجه فيه لكن الخبث فى الربح فلا يطيب اه اتقانى وفى البحر ولو دفع الثانى مضاربة الى ثالث وربح الثالث أو وضع فان قال الاول للثانى اعمل فيه برأيك فلرب المال أن يضمن أى الثلاثة شاء و يرجع الثالث على الثانى والثانى على الاول والاول لا يرجع على أحد اذا ضمنه رب المال والا فالضمان على الاول وضمن الثانى والثالث كذا فى المحيط وقوله والا فالضمان على الاول أى ان لم يقل الاول للثانى اعمل فيه برأيك (قوله وان شاء ضمن الثانى) فيه اشعار بانه اذا ضمن يرجع على الاول و يطيب الربح له دون الاول لانه ملكه مستندا قهستانى (قوله ليس له ذلك) لان المال بالعمل صار غصبا وليس للمالك الا تضمين البدل عند ذهاب العين المغصوبة وليس له أن يأخذ الربح من الغاصب كذا ظهر لى ط (قوله فان أذن) مفهوم قوله بلا اذن (قوله عملا بشرطه) لانه شرط نصف جميع الربح له (قوله الباقى) أى الفاضل عما اشترطه للثانى لان ما أوجبه الاول له ينصرف الى نصيبه خاصة اذ ليس له أن يوجب شيأ لغيره من نصيب المالك وحيث أوجب للثانى الثلث من نصيبه وهو النصف يبقى له السدس قال فى البحر وطاب الربح للجميع لان عمل الثانى عمل عن المضارب كالاجير المشترك اذا استأجر آخر باقل مما استؤجر (قوله وللثانى الثلث المشروط) لان الدفع الثانى صحيح لانه بامر المالك وقد شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وجعل الاول للثانى ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه الى آخر ما تقدم وكان المناسب أن يقول من كل المال عوضا عن قوله الباقى (قوله والباقى بين الاول والمالك نصفان) لان رب المال هنا شرط أن يكون ما رزق الله المضارب الاول بينهما نصفين والمرزوق للاول هو الثلثان لان الثلث استحقه الثانى بشرط الاول وهو مأذون له فلم يكن من رزق الاول الا الثلثان فيكون ذلك بينهما نصفين و يطيب لهم بلا شبهة أيضا عينى (قوله باعتبار الكاف) أى فى قوله ما رزقك فقد جعل المناصفة فيما رزق المضارب الاول وهو لم يرزق الا الثلثين فينصفان (قوله ونحو ذلك) كما كان لك من فضل الله أو النماء أو الزيادة (قوله ولو قال له) أى رب المال للمضارب (قوله واستويا فيما بقى) لان الاول شرط للثانى النصف وشرطه صحيح لانه باذن المالك واستويا فيما بقى وهو النصف لان رب المال لم يشترط لنفسه هنا الا نصف ماربحه الاول ولم يربح الثانى الاول الا النصف والنصف الآخر صار للثانى بشرطه فلم يكن من ربح الاول عينى (أقول) لا فرق بين هذه والتى تقدمت الا من حيث اشتراط المضارب الثانى فان فى الاول شرط له الثلث فكان ما بقى بينهما وفى الثانية شرط له النصف فكان النصف الباقى بينهما كذا فى بعض الحواشى (قوله ولا شئ للاول) لان قول رب المال ما رزق الله أو ما كان من فضل ينصرف الى جميع الربح فيكون له النصف من الجميع وقد شرط المضارب الاول للثانى جميع الربح فلم يبق للاول شئ

وان شاء ضمن الثانى) وان إختار أخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك بحر (فان أذن) المالك (بالدفع ودفع بالثلث وقد قيل) للاول (ما رزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف) عملا بشرطه (وللاول السدس الباقى وللثانى الثلث) المشروط (ولو قيل ما رزقك الله بكاف الخطاب) والمسئلة بحالها (فللثانى ثلثه والباقى بين الاول والمالك نصفان) باعتبار الكاف فيكون لكل ثلث (ومثله ماربحت من شئ أو ما كان لك فيه من ربح) ونحو ذلك وكذا لو شرط للثانى أكثر من الثلث أو أقل فالباقى بين المالك والاول (ولو قال له ما ربحت بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثانى النصف واستويا فيما بقى) لانه لم يربح سواه (ولو قيل ما رزق الله فلى نصفه أو ما كان من فضل الله فبيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثانى كذلك ولا شئ للاول) لجعله ماله للثانى (ولو شرط) الاول (للثانى ثلثيه) والمسئلة بحالها

فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله فى صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فاذا كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثانى لانه أجير فيه والاجير لا يستحق شيأ من الربح فلا تثبت الشركة له بل له أجر مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح اهـ منح (قوله فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن) لانه حصل العمل فى المال على وجه لم يرض به المالك فيتحقق الخلاف فوجب الضمان فجعل الامر مراعى أى موقوفا قبل العمل حتى اذا عمل الثانى وجب الضمان والا فلا ط فان قلت انه بالعمل مستبضع ولا تظهر المخالفة الا بظهور الربح يجاب بانه لم يعمل مجانا حتى يكون مستبضعا بل عمل على طمع الاجر وهو ما شرط له من الربح فتحصل المخالفة بمجرد العمل فيوجد سبب الضمان (قوله الا اذا كانت الثانية فاسدة) قال فى البحر وان كانت احداهما فاسدة أو كلاهما فلا ضمان على واحد منهما وللعامل أجر المثل على المضارب الاول ويرجع به الاول على رب المال والوضيعة على رب المال والربح بين الاول ورب المال على الشرط بعد أخذ الثانى أجرته اذا كانت المضاربة الاولى صحيحة وللاول أجر مثله اهـ أى لانه حينئذ يكون الثانى أجيرا والمضارب له أن يستأجر قال فى التبيين هذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين واما اذا كانت احداهما فاسدة أو كانتاهما فلا ضمان على واحد منهما لانه ان كانت الثانية هى الفاسدة صار الثانى أجيرا وللاول ان يستأجر من يعمل فى المال وان كانت هى الاولى فكذلك لان فسادها أوجب فساد الثانية لان الاولى لما فسدت صارت اجارة وصار الربح كله لرب المال ولو صحت الثانية فى هذه الحالة لصار الثانى شريكا وليس للاجير ان يشارك غيره فكانت فاسدة بالضرورة وكانا أجيرين وكذا اذا كانتا فاسدتين واذا كانا أجيرين لا يضمن واحد منهما اهـ بتصرف ما والحاصل ان صحة الثانية فرع عن صحة الاولى فلا تصح الثانية الا اذا كانت الاولى صحيحة فاشتراط صحة الثانية اشتراط لصحة الاولى (قوله على المضارب الاول) ويرجع به الاول على رب المال (قوله وللاول الربح المشروط) يعنى والربح بين الاولى ورب المال على الشرط بعد أخذ الثانى أجرته اذا كانت المضاربة الاولى صحيحة والا فللاول أجر مثله أيضا والربح كله لرب المال كما ذكرنا (قوله ولو استهلكه الثانى) قال الاتقانى والحاصل انه لا ضمان على واحد منهما قبل عمل الثانى فى ظاهر الرواية عند علمائنا الثلاثة واذا عمل الثانى فى المال ان عمل عملا لم يدخل تحت المضاربة بان وهب المضارب الثانى المال من رجل أو استهلكه فالضمان على الثانى دون الاول وان عمل عملا دخل تحت المضاربة بان اشترى بالمال شيأ فان ربح فعليهما الضمان وان لم يربح فلا ضمان على واحد منهما فى ظاهر الرواية اهـ وفيه تأمل ط (قوله فالضمان عليه خاصة) والاشهر الخيار فيضمن أيهما شاء كما فى الاختيار (قوله فان عمل حتى ضمنه) حتى للتفريع فان الضمان مرتب بالعمل فقط وضمن بالبناء للمجهول فان الضمان مرتبط بالعمل فقط (قوله خير رب المال) قال فى التبيين ثم رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول رأس ماله لانه صار غاصبا بالدفع الى غيره بغير اذنه وان شاء ضمن الثانى لانه قبض مال الغير بغير اذن صاحبه فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثانى والربح بينهما على ما شرطا لانه باداء الضمان ملكه من وقت خالف فصار كما لو دفع مال نفسه مضاربة الى الثانى وان ضمن الثانى يرجع بما ضمن على الاول

فاذا عمل تبين أنه مضاربة فيضمن الا اذا كانت الثانيه فاسدة فلا ضمان وان ربح بل للثانى أجر مثله على المضارب الاول وللاول الربح المشروط (فان ضاع) المال (من يده) أى يد الثانى (قبل العمل) الموجب للضمان (فلا ضمان) على أحد (وكذا) لا ضمان (لو غصب المال من الثانى و) انما (الضمان) على الغاصب فقط ولو استهلكه الثانى أو وهبه فالضمان عليه خاصة فان عمل) حتى ضمنه (خير رب المال ان شاء ضمن) المضارب (الاول رأس ماله

ومالم يصل الالف اليه فالولد رقيق على حاله على نحو ما ذكرنا فى الام وبهذا علم انهما مسئلة مستقلة موضوعها انه لم يقبض الالف من الغلام فتدبر وقوله لوموسرا كذا وقع فى البحر والذى يستفاد من كلامهم ان الضمان عليه مطلقا لانه ضمان تملك فصار كذلك الضمان يدل والضمان اذا كان يدل يستوى فيه اليسار والاعسار ويدل عليه قول المؤلف فلا سعاية عليها لانه لا يضيع على المالك حقه ومالم يصل الى رب المال رأس ماله فالولد رقيق ولذلك أطلقه العينى وحينئذ فقوله لوموسرا لامفهوم له لانه لو كان معسرا فكذلك وتقدم أيضا ما يفيده (قوله وتمامه فى البحر) قال فيه ولولم تزد قيمة الولد على ألف وزادت قيمة الام حتى صارت ألفا وخمسمائة صارت الجارية أم ولد للمضارب ويضمن لرب المال ألفا ومائتين وخمسين ان كان موسرا وان كان معسرا فلا سعاية عليها لان أم الولد لا تسعى ومالم يصل الى رب المال رأس ماله فالولد رقيق ثم يأخذ منه مائتين وخمسين على انه نصيبه من الربح ولو زادت قيمتهما عتق الولد وصارت الجارية أم ولد له لان الربح ظهر فى كل واحد منهما ويأخذ رأس المال من المضارب ٣ لاما وجب عليه أيسر المالين لانه معجل وهو موسر والسعاية مؤجلة والعبد معسر ويأخذ منه أيضا مابقى من نصيبه من الربح ويضمن أيضا نصف عقرها لانه لما استوفى رأس المال ظهر انه ربح لان عقر مال المضاربة يكون للمضاربة ويسعى الغلام فى نصيب رب المال ويسقط عنه نصيب المضارب اهـ مع اصلاح من عبارة الزيلعى أما قوله ويضمن الخ تقدم انه يحمل على الاستيلاد بالنكاح فكيف يجب العقر كذا بخط الحلبى نقلا عن قارئ الهداية والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

• (باب المضارب يضارب) *

يصح فى باب التنوين وعدمه على انه مضاف للمضارب وجملة يضارب حال من المضارب أو صفة لان المضارب بمنزلة النكرة اذ الالف واللام فيه للجنس وهذا على جعلهما متضايفين أما على التنوين فالظاهر ان جملة يضارب خبر المضارب والمعنى ان المضارب تقع منه المضاربة ويرد على الحالية ان الحال لا يجىء من المضاف الا فى صور ثلاث وليس هذا منها أو يرد على القطع ان المضارب يتنوع منها الا باذن والباب معقود للمضارب خاصة فتأمل ط بزيادة (قوله لما قدم المفردة شرع فى المركبة) لان المركب يتلو المفرد طبعا فكذا وضعا حموى ورده قاضى زاده بان مضاربة المضارب وان كانت بعد مضاربة رب المال الا انها مفردة أيضا غير مركبة من المضاربتين الا يرى ان الثانى يتلو الاول ولكنه ليس بمركب من الاول ومن نفسه قطعا وانما المركب منهما الاثنان واستوجه فى المناسبة ما فى النهاية ومعراج الدراية حيث قالا لما ذكر حكم المضاربة الاولى ذكر فى هذا الباب حكم المضاربة الثانية اذ الثانية تتلو الاولى أبدا فكذا بيان حكمها اهـ ط (قوله بلا اذن) أى أو تفويض بان لم يقل له رب المال اعمل برأيك لانه اذا قال له ذلك يملك ان يضارب حينئذ اهـ شلبى أى لان المضارب لا يملك ان يضارب الا باذن رب المال (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية عن الامام وهو قولهما وفى رواية الحسن عنه لم يضمن مالم يربح لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل مالم يربح فاذا ربح فقد ثبت له شركة فى المال فيصير كخلط مالها بغيره فيجب الضمان ووجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل

٣ قوله لاما وجب عليه الخ كذا بالاصل وليحرر اهـ

لوموسرا فلومعسرا فلا سعاية عليها لان أم الولد لا تسعى وتمامه فى البحر والله أعلم

* (باب المضارب يضارب) *

لما قدم المفردة شرع فى المركبة فقال (ضارب المضارب) آخر (بلا اذن) المالك (لم يضمن بالدفع مالم يعمل الثانى ربح) الثانى (أولا) على الظاهر لان الدفع ايداع وهو يملكه

ومائتان وخمسون نصيبه من الربح فاذا قبض منه ألف درهم صار مستوفيا رأس ماله وظهر ان الام كلها ربح لفراغها عن رأس المال فكانت بينهما نصفين ونفذت دعوة المضاربة وصارت كلها أم ولد له ويجب نصف قيمتها لرب المال موسرا كان أو معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف باليسار والاعسار ولا يتوقف على التعدى بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان الافساد فلا يجب عليه بغير تعد ولا على معسر عينى فان قيل لم لم يجعل المقبوض من الولد من الربح وهو ممكن بان يجعل الولد كله ربحا والجارية مشغولة برأس المال على حالها قلنا المقبوض من جنس رأس المال فكان أولى بجعله رأس المال ولان رأس المال مقدم على الربح اذ لا يسلم له شئ من الربح الا بعد سلامة رأس المال لرب المال فكان جعله به أولى بعد وصوله الى يده اه تبيين (قوله أو أعتقه ان شاء) أى رب المال لكونه قابلا للعتق فان المستسعى كالمكاتب عناية فيكون لرب المال الخيار ان شاء استسعى الغلام فى ألف ومائتين وخمسين وان شاء أعتقه (قوله بعد قبضه ألفه من الولد) أى ولو حكما كما لو أعتقه فانه باعتاقه يصير قابضا حكما انما شرط قبض رب المال الالف من الغلام حتى تصير الجارية أم ولد للمضارب لانها مشغولة برأس المال فاذا قبضه من الغلام فرغت عن رأس المال وصارت كلها ربحا فظهر فيها ملك المضارب فصارت أم ولد له زيلعى (قوله تضمين المدعى) وهو المضارب (قوله لانه ضمان تملك) وهو لا يختلف باليسار والاعسار ولا يتوقف على التعدى زيلعى بخلاف ضمان الولد لانه ضمان عتق وهو يعتمد التعدى ولم يوجد (قوله لظهور) أى وقوع نفوذ دعوته صحيحة ظاهرا فيها لظهور ملكه فيها (قوله ويحمل على أنه تزوجها الخ) بان يحمل أن البائع زوجها منه ثم باعها منه وهى حبلى حملا لامره على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوى لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية و ولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صار أجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب فى الامة ولا فى الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت ألفا وخمسمائة ظهر الربح وملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة لوجود شرطها وهو الملك فصار ابنه وعتق بقدر نصيبه منه وهو سدسه ولم يضمن حصة رب المال من الولد لان العتق ثبت بالملك والنسب فصارت العلة ذات وجهين والملك آخرهما وجودا فيضاف العتق اليه ولا صنع له فى الملك فلا ضمان لعدم التعدى فاذا اختار الاستسعاء استسعاه فى ألف رأس ماله وفى سدسه نصيبه من الربح فاذا قبض الالف صار مستوفيا لرأس ماله وظهر ان الام كلها ربح بينهما نصفين ونفذ فيها دعوة المضارب وصارت كلها أم ولد له لان الاستيلاد اذا صادف محلا يحتمل النقل لا يتجزأ اجماعا ويجب نصف قيمتها لرب المال هذا حاصل ما تقدم فى هذه المسئلة (قوله منه) تنازع فيه كل من تزوجها واشتراها (قوله وضمن للمالك ألفا الخ) لانه لما زادت قيمتها ظهر فيها الربح وملك المضارب بعض الربح فنفذت دعوته فيها ويجب عليه لرب المال رأس ماله وهو ألف ويجب عليه أيضا نصيبه من الربح وهو مائتان وخمسون فاذا وصل اليه ألف درهم استوفى رأس المال وصار الولد كله ربحا فيملك المضارب منه نصفه فيعتق عليه

(أو أعتقه) ان شاء (ولرب المال بعد قبضه ألفه) من الولد (تضمين المدعى) ولو معسرا لانه ضمان تملك (نصف قيمتها) أى الامة لظهور نفوذ دعوته فيها ثم ويحمل على انه تزوجها ولو اشتراها حبلى منه صارت قيمتها ألفا ونصفه صارت أم ولد وضمن للمالك ألفا وربعه

ومالم

كان المديون مستغرقا بالدين لماله ورقبته لان السيد يملك ما في يده وان أحاط الدين بذلك وحينئذ يملك السيد قيمة العبد المعتق لغرماء المديون عندهما وعند الكل اذا لم يكن مستغرقا (قوله زيلعي) قال وان كان فيه دين محيط برقبته وكسبه لا يعتق عنده وعندهما يعتق بناء على انه هل يدخل في ملك المولى أم لا اهـ (قوله بالنصف) متعلق بمضارب (قوله اشترى أمة) أي قيمتها ألف (قوله فولدت) أي ووطئها المضارب فولدت (قوله ولدا مساويا له) أي الولد وحده مساويا للالف فلو كانت قيمة الولد أكثر من الالف نفذت دعوته في الحال لظهور الربح فيه (قوله فادعاه موسرا) لانه ضمان عتق قال منلا مسكين واعلم ان قوله موسرا ليس بقيد لازم بل ذكره لانه لما لم يضمن في الولد مع انه موسر فلان لا يضمن اذا كان معسرا أولى اهـ أي انما قيد به لنفي الشبهة وهي ان الضمان بسبب دعوة المضارب وهو الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار فكان الواجب ان يضمن المضارب اذا كان موسرا ومع ذلك لا يضمن لان نفوذ العتق معنى حكمي لا صنع للمضارب فيه فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي اذ لا يجب ضمان العتق الا بالتعدي كما في أخي جلبي والحاصل انه لا يضمن لا موسرا ولا معسرا وانما قيد به ليعلم ان الموسر لا يضمن بالطريق الاولى (قوله كما ذكرنا) أي في قوله مساويا له فالكاف بمعنى مثل خبر صار وألفا بدل منه أو ألفا هو الخبر والجار والمجرور قبله حال منه (قوله نفذت دعوته) بخلاف ما لو أعتقه فزادت قيمته لانه انشاء والدعوة اخبار فتتوقف على ظهور الربح فان قلت قد ظهر الربح بظهور الولد قلنا هذا قول زفر وأما المذهب فلا يظهر الربح اذا كان رأس المال أجناسا مختلفة كل منها قدر رأس المال قال الشيخ أبو الطيب وانما لم تنفذ دعوته الا بعد صيرورة قيمته ألفا ونصفه اذ كل واحد منهما رأس المال فلا يظهر الربح لما عرف ان مال المضاربة اذا صار أجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا خلافا لزفر لان بعضها ليس بأولى من البعض فاذا كان كذلك لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته فاذا ازدادت قيمة الغلام وصارت ألفا وخمسمائة ظهر فيه في ذلك الوقت فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة فيه لوجود شرطها وهو الملك اهـ (قوله فعتق) قال في التبيين فاذا نفذت دعوته صار الغلام ابناله وعتق بقدر نصيبه منه وهو ربعه ولم يضمن المضارب حصة رب المال من الولد لان العتق ثبت بالملك والنسب فصارت العلة ذات وجهين والملك آخرهما وجودا فيضاف الحكم وهو العتق اليه لان الحكم يضاف الى الوصف الاخير أصله وضع القفة على السفينة والقدح الاخير ولا صنع للمضارب في الملك فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي اذ لا يجب ضمان العتق الا بالتعدي اهـ مختصرا قال صاحب الكافي سفينة لا تحمل الا مائة من فاوقع فيها رجل منا زائدا على المائة فغرقت كان الضمان كله عليه اهـ والقدح الاخير المسكر هو المحرم أي على قول الامام دون ما قبله وان كان المفتى به قول محمد ان ما أسكر كثيره فقليله حرام ط (قوله سعى) حيث زاد الشارح نفذت يحتاج الى واو العطف هنا بان يقول وسعى عطفا على جواب المسئلة التي زادها الشارح (قوله في الالف وربعه) أي سعى الولد لرب المال في الالف وربعه وهو مائتان وخمسون لان الالف مستحق له برأس المال

زيلعي (مضارب معه
ألف بالنصف اشترى
أمة فولدت ولدا مساويا له)
أي للالف (فادعاه موسرا
فصارت قيمته) أي الولد
وحده كما ذكرنا (ألفا
ونصفه) أي خمسمائة نفذت
دعوته لوجود الملك بظهور
الربح المذكور فعتق
(سعى لرب المال في الالف
وربعه) ان شاء المالك

ألفا وصار عشرة آلاف ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته ألف أو أقل لا يعتق عليه وكذا لو كان له ثلاثة أولاد أو أكثر وقيمة كل واحد ألف أو أقل فاشتراهم لا يعتق شئ منهم لان كل واحد مشغول برأس المال ولا يملك المضارب منهم شيأ حتى يزيد قيمة كل عين على رأس المال على حدة من غير ضمه الى آخر اه لانه يحتمل ان يهلك منهم اثنان فيتعين الباقى لرأس المال ولعدم الاولوية وقال فى المنح والمراد من الربح هنا ان تكون قيمة العبد المشترى أكثر من رأس المال سواء كان فى جملة مال المضاربة ربح أو لم يكن حتى لو كان المال ألفا فاشترى بها المضارب عبدين قيمة كل واحد منهما ألف فاعتقهما المضارب لا يصح عتقه وأما بالنسبة الى استحقاق المضارب فانه يظهر فى الجملة ربح حتى لو أعتقهما رب المال فى هذه الصورة صح وضمن نصيب المضارب منهما وهو خمسمائة موسرا كان أو معسرا كذا فى الفتاوى الظهيرية اه وان لم يظهر ربح بالمعنى المذكور جاز شراؤه لعدم ملكه بحر (قوله كما بسطه العينى) عبارته هى عين التى نقلناها عن الزيلعى فى المقولة السابقة (قوله وقع الشراء لنفسه) لان الشراء متى وجد نفاذا على المشترى ينفذ عليه اه منح وضمن فى الصورتين ففى الوجه الاول يضمن جميع الثمن اذا دفع من مال المضاربة اذ ليس له فيه من نصيب لعدم ظهور الربح فيه بخلاف الوجه الثانى حيث يسقط عنه من ثمنه بحسب ما يخصه فيما يظهر فيه من الربح هذا ما ظهر لى وكأنهم تركوا التنبيه عليه لظهوره اه أبو السعود (قوله وان لم يكن ربح) أى فى الصورة الثانية وهى ما اذا اشترى المضارب من يعتق عليه (قوله كما ذكرنا) أى من كون قيمته أكثر من رأس المال (قوله صح للمضاربة) لعدم المفسد لانه لا يعتق عليه شئ اذ لا ملك له فيه لكونه مشغولا برأس المال فيمكنه أن يبيعه للمضاربة فيجوز (قوله فان ظهر الربح) أى فى صورة ما اذا اشترى المضارب من يعتق عليه ولم يكن فيه ربح ظاهر لان قيمته لا تزيد على رأس المال ثم غلا سعره أو زادت أوصافه حتى غلت قيمته (قوله اعتقه لا بصنعه) لانه انما أعتق عند الملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج وأخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيأ لاخيها لعدم الصنع منه درر *(تتمة)* شرى نصفه بمال المضاربة ولا فضل فيه ونصفه بماله صح لان هذا النصف لا ربح فيه فلم يثبت العتق فيه وانما دخل العتق فيه حكما لما اشتراه لنفسه فلم يصر مخالفا زيلعى عن الكافى (قوله وسعى العبد المعتق الخ) قال فى الجوهرة ولا يضمنها على قدر الملك عند أبى حنيفة وعندهما عتق كله وسعى فى رأس المال وحصة رب المال من الربح اه وانما سعى العبد لانه احتبست مالية العبد عند العبد فيسعى فيه عناية (قوله من يعتق على الصغير) ومثله المعتوه حموى (قوله اذ لا نظر فيه للصغير) أى فى شراء الاب والوصى وهى علة قاصرة والعلة فى الشريك هى المذكورة فى المضارب من قصد الاسترباح ط وأما الشريك فلان الشركة تتضمن الوكالة والوكيل لا يشترى من يعتق على الموكل عند القرينة كما مر آنفا والشركة قرينة قصد الربح كالمضاربة (قوله والا) بان كان مستغرقا (قوله لا) أى لا يعتق ما اشتراه من قريب المولى عند الامام (قوله خلافا لهما) وهذا الخلاف مبنى على ان المولى هل يملك أكساب عبده المأذون المستغرق بالدين أو لا فعنده لا يملك وعندهما يملك أى فيعتق وان

كما بسطه العينى فاحفظ (فان فعل) شراء من يعتق على واحد منهما (وقع الشراء لنفسه وان لم يكن) ربح كما ذكرنا (صح) للمضاربة (فان ظهر) الربح (بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه ولم يضمن نصيب المالك) لعتقه لا بصنعه (وسعى) العبد (المعتق فى قيمة نصيب رب المال ولو اشترى الشريك من يعتق على شريكه أو الاب أو الوصى من يعتق على الصغير نفذ على العاقد) اذ لا نظر فيه للصغير (والمأذون اذا اشترى من يعتق على المولى صح وعتق عليه ان لم يكن مستغرقا بالدين والا) خلافا لهما

وكذا لو عاد) اى الى الوفاق فى البعض اى بعض المال بعد المخالفة فى البعض الآخر فان
ما اشتراه مع المخالفة وقع لنفسه وما بقى لم تحصل به المخالفة فاذا عاد الى الوفاق صح تصرفه فيه
لان ذلك اذا كان حكم كل المال كان حكم جزئه اعتبارا للجزء بالكل بحكم ما باعه مع
المخالفة حيث انه عقد فضولى والفضولى يملك الفسخ قبل اجازة المالك كانقدم فلو عاد
فيه الى الوفاق صح تصرفه فيه لان الفسخ بعدم البيع قال الاتقانى فان اشترى بعضه فى
غير الكوفة ثم بما بقى فى الكوفة فهو مخالف فى الاول وما اشتراه بالكوفة فهو على المضاربة
لان دليل الخلاف وجد فى بعضه دون بعضه انتهى (قوله ولا يملك تزويج قن من مالها) اى
لا يملك المضارب تزويج عبد او أمة من مال المضاربة كالشريك عنانا أو مفاوضة كما فى
البحر وعن أبى يوسف ان للمضارب تزويج الامة لانه من الاكتساب لانه يصل الى المهر والى
سقوط نفقتها بخلاف تزويج العبد فان فيه اشغال رقبته فى الدين واستحقاق بيعه به ولهما انه
ليس من باب التجارة فلا يدخل تحت الاطلاق لان لفظ المضاربة يدل على تحصيل المال بطريق
التجارة لا باى طريق كان ألا ترى انه ليس له ان يكاتب ولا يعتق على مال وان كان باضعاف
قيمته على ان فى تزويج الامة خطرا وهو الحمل وعدم الخلاص منه كما فى المنبع بخلاف المكاتب
حيث يجوز له ان يزوج الامة دون العبد لان الكتابة تقتضى الاكتساب دون التجارة ولهذا
كان له ان يكاتب فيملك تزويج الامة أيضا ونظيرهما الاب والوصى حيث يملكان تزويج الامة
والمكاتبة دون تزويج العبد لان تصرفهما مقيد بالنظر للصغير فهما كان فيه نظر للصغير فعلاه
وما لا فلا ذكره الزيلعى قال القهستانى وفيه اشارة الى انه لا يحل للمضارب وطء جارية
المضاربة ربح أولا واذن به أولا كما فى المضمرات انتهى (قوله بقرابة) كابنه وأبيه لكونه مخالفا
للمقصود (قوله أو يمين) بأن قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح
وهذا انما يكون بشراء ما يمكن بيعه وهذا ليس كذلك درر ونظير المضاربة الشريك شركة
عنان أو مفاوضة حتى كان تزويجه الامة على الخلاف زيلعى (قوله فانه يملك ذلك) لان
التوكيل مطلق فيجرى على اطلاقه قال الشمنى والفرق بينه وبين المضارب حيث يصح شراء
الوكيل لمن يعتق على الموكل ولا يصير به مخالفا اذ الوكالة فى الوكيل بالشراء مطلقة فتجرى
على اطلاقها وفى المضاربة مقيدة بما يظهر فيه الربح بالبيع فاذا اشترى ما لا يقدر على
بيعه خالف انتهى وكذا لو وجد فى الوكالة أيضا ما يدل على التقييد بأن قال اشتر لى عبدا
أبيعه أو جارية أطؤها كان الحكم كذلك كما ذكره المصنف بقوله عند عدم القرينة فلو اشترى
من يعتق على رب المال صار مشتريا لنفسه ويضمن لانه نقد الثمن من مال المضاربة وعند
مالك لو كان عالما موسرا ضمن والا فلا كذا ذكره العينى ومقتضاه الضمان عندنا مطلقا
موسرا أولا (قوله ولا من يعتق عليه) لانه يعتق نصيبه ويفسد نصيب رب المال
او يعتق على الخلاف بين الامام وصاحبيه (قوله اذا كان فى المال ربح وهنا الخ) قال
الزيلعى والمراد من ظهور الربح المذكور أن تكون قيمة العبد المشترى أكثر من رأس المال
سواء كان فى جملة مال المضاربة ربح أو لم يكن لانه اذا كان قيمة العبد مثل رأس المال
أو أقل لا يظهر ملك المضارب فيه بل يجعل مشغولا برأس المال حتى اذا كان رأس المال

وكذا لو عاد فى البعض
اعتبارا للجزء بالكل (ولا
يملك (تزويج قن من مالها
ولا شراء من يعتق على
رب المال بقرابة أو يمين
بخلاف الوكيل بالشراء)
فانه يملك ذلك (عند عدم
القرينة) المقيدة للوكالة
كاشتر لى عبدا أبيعه
او استخدمه أو جارية
أطؤها (ولا من يعتق عليه)
اى المضارب (اذا كان فى
المال ربح) وهنا ان
تكون قيمة هذا العبد
أكثر من كل رأس
المال

لا يملك عزله) ولا نهيه منح (قوله فلا يملك تخصيصه) قدمنا قريبا عن الزيلعي معنى التخصيص (قوله كنهيه عن بيع الحال) يعني ثم باعه بالحال بسعر ما يباع بالمؤجل كما في العيني وقد يكون في بيع المؤجل ربح وفائدة منها انه يباع بربح أكثر من الحال عادة ولذا قدم في الوكالة انه لو أمره بالنسيئة فباع بالنقد جاز ان عين له الثمن أفاد انه عند عدم تعيين الثمن لا يجوز لان بالنسيئة يكون الثمن أزيد قال في الهندية ولو أمره ان يبيع بالنسيئة ولا يبيع بالنقد فباع بالنقد فهو جائز قالوا وهذا اذا باعه بالنقد بقيمته أو أكثر أو بمثل ما سمى له من الثمن فان كان بدون ذلك فهو مخالف كذا في المبسوط لو قال لا تبعه بأكثر من ألف فباع بأكثر جاز لانه خير لصاحبه كذا في الحاوي اهـ وقدمناه قريبا (أقول) لكن هذا القيد لا يظهر على ما في الشرح من عدم اعتباره أصلا ومقتضاه الاطلاق ثم ذكروا ذلك في تقييد الوكيل كما سمعت وهو مفيد هنالك فيلزم أن لا يبيع بدون الثمن الذي عينه له وهو ثمن النسيئة فان باع نقدا بثمنها صح اذ لا يبقى بعده الا التقييد بالنسيئة وهو غير مفيد بانفراده قطعا تأمل (قوله فان صرح بالنهي) مثل لا تبع في سوق كذا (قوله صح والا لا) وهذا بخلاف ما اذا قال على ان تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد الى آخر ما قدمناه (قوله فان فعل) أي تجاوز بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى سلعة غير ما عينه أو في وقت غير ما عينه أو باع أو اشترى مع غير من عينه (قوله ضمن بالمخالفة) وهل يضمن بنفس الاخراج الصحيح نعم لكن بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى البلد الذي عينه كما في الهداية (قوله وكان ذلك الشراء له) وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير أمره درر أي لانه فضولي فيه فينفذ عليه حيث أمكن تنفيذه اما لو باع مال المضاربة مخالفا لرب المال كان بيعه موقوفا على اجازته كما هو عقد الفضولي قال الاتقاني ولكن يتصدق بالربح عندهما وعند أبي يوسف يطيب له أصله المودع اذا تصرف فيها وربح (قوله ولو لم يتصرف فيه) أشار الى أن أصل الضمان واجب بنفس المخالفة لكنه غير قادر الا بالشراء فانه على عرضية الزوال بالوفاق وفي رواية الجامع انه لا يضمن الا اذا اشترى والاول هو الصحيح كما في الهداية قهستاني قلت والظاهر ان ثمرته فيما لو هلك بعد الاخراج قبل الشراء يضمن على الاول لا على الثاني (قوله عادت المضاربة) أي لو تجاوز بلدا عينها رب المال أو هم بشراء سلعة غير التي عينها أو في وقت أو مع شخص كذلك ثم عاد للوفاق بان رجع للبلد واشترى السلعة التي عينها وانتظر الوقت وعامل مع ذلك الشخص صح تصرفه لعدم المخالفة ففي قوله عادت المضاربة تسامح لان العود لا يكون بعد الانصراف والانصراف عن المضاربة بفسخها ولم يوجد ما يقتضيه ولو فسخت لم تعد لان المفسوخ لا يعود جائزا بدون عقد جديد كذا أفاده الرحمتي وقد يقال المراد بالعود الابراء عن الضمان لانه أمين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع مع مال المضاربة على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق كما في المنح وهو يفيد انه لا يتصور العود اذا خالف في سلعة عينها أو في شخص عينه ثم يظهر في مخالفته في المكان تأمل وحاصل المعنى انه اذا عين له بلدا فتجاوز الى أخرى خرج المال عن المضاربة ثم وجاء موقوفا على شرف الزوال فان رجع الى ما عينه رب المال زال الضمان ورجع الى الوفاق وبقيت المضاربة على حالها كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك فاذا حمل على هذا فلا اشكال تأمل (قوله

لا يملك عزله فلا يملك تخصيصه
كما سيجيء مقيدا بالمفيد لان غير
المفيد لا يعتبر أصلا كنهيه
عن بيع الحال وأما المفيد
في الجملة كسوق من مصر
فان صرح بالنهي صح
والالا (فان فعل ضمن)
بالمخالفة (وكان ذلك الشراء
له) ولو لم يتصرف فيه حتى
عاد للوفاق عادت المضاربة

وكذا

صرح به فى محله والسوق يقتضى كون تعمل به حالا وهو المتبادر فيحمل عليه (قوله أو سلعة) بان قال له خذ هذا المال مضاربة على ان تشترى به الطعام مثلا أو الرقيق كما فى المحيط (قوله أو وقت) بان وقت للمضاربة وقتا بعينه بان قال له اعمل بالصيف أو الخريف أو الليل كما فى القهستانى ويمكن ان المراد بالوقت أيضا توقيتها بمدة سنة مثلا حتى يبطل العقد بمضيه كما فى الهندية عن الكافى (قوله أو شخص عينه المالك) بان قال على ان يشترى به من فلان ويبيع منه صح التقييد وليس له ان يشترى ويبيع من غيره كما فى الهندية عن الكافى لانه لا يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه مضاربة ٢ الى من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يملك ان يتصرف بنفسه فى غير هذا المال فى غير هذا البلد فلا يملك ان يستعين بغيره أيضا درر قال مسكين لا يتجاوز عما عينه من هذه الاشياء كما لا يتعدى أحد الشريكين فى الشركة المقيدة مع شئ فيها والمراد بالشخص شخص معين لانه لو قال على ان تشترى من أهل الكوفة أو قال على ان تعمل فى الصرف وتشترى فى الصيارفة وتبيع منهم فباع فى الكوفة من رجل ليس من أهل الكوفة أو من غير الصيارفة جاز اه فقوله على ان تشترى من أهل الكوفة الخ كذا لو قال خذ هذا المال تعمل به فى الكوفة لانه تفسير له أو قال فاعمل به فى الكوفة لان الفاء للوصل أو قال خذه بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق أو قال خذه مضاربة بالنصف فى الكوفة لان فى للظرف وانما يكون ظرفا اذا حصل الفعل فيه أو قال على ان تعمل بالكوفة لان على للشرط فيتقيد به بخلاف ما لو قال خذ هذا المال واعمل به فى الكوفة حيث كان له ان يعمل فيها وفى غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة زيلعى (أقول) وهذا معنى التخصيص وقوله جاز لان المقصود من هذا الكلام التقييد بالمكان أو بالنوع حتى لا يجوز له ان يخرج من الكوفة فى الاول ويبيع فيها من أهلها أو من غير أهلها ولا يجوز له ان يعمل فى غير الصرف فى الثانى ويشترى ويبيع من الصيارفة وغيرهم لان التقييد بالمكان والنوع مفيد ولا يفيد التقييد باهل الكوفة والصيارفة لان كل واحد منهما جمع كثير لا يمكن احصاؤه زيلعى (قوله لان المضاربة تقبل التقييد المفيد) اى كما فى الشركة بحر فافاد أن الشركة تكون بالاولى فى قبول التقييد المفيد وفى الذخيرة لو نهاه عن التصرف والمال عرض فباعه بعرض آخر لا يعمل نهيه فلو باع بالدراهم يعمل النهى اه قال فى الهندية الاصل ان رب المال متى شرط على المضارب شرطا فى المضاربة ان كان شرطا لرب المال فيه فائدة فانه يصح ويجب على المضارب مراعاته والوفاء به واذا لم يف به صار مخالفا وعاملا بغير أمره وان كان شرطا لا فائدة فيه لرب المال فانه لا يصح ويجعل كالمسكوت عنه كذا فى المحيط (قوله ولو بعد العقد) قبل التصرف فى رأس المال أو بعد التصرف ثم صار المال ناضا فانه يصح تخصيصه لانه يملك عزله فيملك تخصيصه والنهى عن السفر يجرى على هذا كما فى المنح (قوله ما لم يصر المال عرضا الخ) قيل لعل العلة فى ذلك ظهور كون ما اشترى من البضاعة يروج كمال الرواج فى بلدة كذا فاذا ظهر له ذلك فالمصلحة حينئذ فى السفر الى تلك البلدة ليكون الربح أووفر اه قال فى الفتاوى الظهيرية والاصح ان نهيه عن السفر عامل على الاطلاق اه (قوله

٢ قوله مضاربة فى نسخة بضاعة كذا بهامش الاصل

أو سلعة أو وقت أو شخص عينه المالك لان المضاربة تقبل التقييد المفيد ولو بعد العقد ما لم يصر المال عرضا لانه حينئذ

(قوله بماله) متعلق بكل من قصير وحمل (قوله وقد قيل له ذلك) أى اعمل برأيك منح (قوله فهو متطوع) أى بما زاد فليس له حصته من الثمن (قوله لانه لا يملك الاستدانة بهذه المقالة) وهى اعمل برأيك (قلت) والمراد بالاستدانة نحو ما قدمناه عن القهستانى فهذا يعلم كما اذا نص أما لو استدان نقود فا الظاهر انه لا يصح لانه توكيل بالاستقراض وهو باطل كما مر فى الوكالة وفى الخانية من فصل شركة العنان ولا يملك الاستدانة على صاحبه ويرجع المقرض عليه لا على صاحبه لان التوكيل بالاستدانة توكيل بالاستقراض وهو باطل لانه توكيل بالتكدى الا ان يقول الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك كذا حينئذ يكون على الموكل لا الوكيل انتهى اى لانه رسالة لا وكالة كما قدمناه فى باب الوكالة والظاهر ان المضاربة كذلك كما قلنا فليراجع (قوله فشريك بما زاد الصبغ) اى والنشاء والاولى ان يقول فشريك بقدر قيمة الصبغ حتى لو بيع يقسم الثمن على قيمة الصبغ والثوب الابيض كما يأتى قريبا (قوله كالخلط) اى يصير شريكا به أيضا فلا يضمن به لما سلف انه يملك الخلط بالتعميم وفى بعض النسخ بالخلط اى بسبب خلط ماله وهو الصبغ أو النشاء بمال المضاربة وكلاهما صحيح (قوله وكان له حصة قيمة صبغه الخ) اى اذا بيع الثياب كان حصة قيمة الصبغ فى الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض فى مال المضاربة قاله أبو الطيب أى فلو كان الثوب على تقدير أنه أبيض يساوى خمسة وعلى تقدير كونه أحمر يساوى ستة كان له سدس الثمن وخمسة الاسداس للمضاربة رأس المال لصاحبه والربح بينهما على ما شرطا (قوله فى مالها) اى مال المضاربة فيجريان فيه على ما اشترطا فى الربح (قوله بل غاصبا) فيخرج مال المضاربة عن ان يكون أمانة فيضمن و يكون الربح له على ما مر وسيأتى فى كتاب الغصب انه اذا غصب ثوبا فصبغه فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه الثوب أبيض أو أخذ الثوب وأعطاه قيمة الصبغ (قوله نقص عند الامام) وعندهما كالاحمر وهو المفتى به وقدمر انه اختلاف زمان لا برهان وفى زماننا لا يعد نقصا بل هو من أحسن الالوان فيدخل فى اعمل برأيك سائر الالوان كالحمرة (قوله ولا يملك أيضا تجاوز بلد) أشار به الى أنه لو عين سوقا من بلد لم يصح التعيين لان البلد مع تباين أطرافه كبقعة واحدة الا اذا صرح بنهى سوق منه أو قال لا تعمل بغير هذا السوق منه فحينئذ يصح كما فى الهداية ويأتى قريبا ثم مجموع صور قيدت المضاربة فيها بالمكان ثمانية ستة منها يفيد التقييد فيها واثنتان لا فالذى يفيد ستة وهى دفعت المال اليك مضاربة بكذا فى الكوفة أو على ان تعمل به فيها أو لتعمل به فيها أو تعمل به فيها أو خذه تعمل به فيها جزما أو فاعمل به فيها واللذان لا يفيدان وهما دفعت اليك مضاربة اعمل به فيها أو واعمل به والاصل انه متى عقب بما لا يبتدأ به ويمكن بناؤه على ما قبله يجعل مبنيا عليه كما فى الالفاظ الستة وان صح الابتداء به لا يبنى على ما قبله ويجعل مبتدأ ومستقلا كما فى اللفظين الاخيرين وحينئذ تكون الزيادة شورى وكان له ان يعمل بالكوفة وغيرها كما فى الهندية عن الكافى واعترض عليه أن صورة تعمل به بالرفع ينبغى أن تكون مما لا يفيد التخصيص لان تعمل كما يحتمل ان يكون حالا يحتمل أن يكون استئنافا وأجيب عنه فى الشروح بأجوبة أحسنها ان قوله اعمل بدون الواو استئناف قطعا و بالواو استئناف أو عطف ولا يحتمل الحال لان الانشاء لا يقع حالا

(بماله) قد (قيل له ذلك فهو متطوع) لانه لا يملك الاستدانة بهذه المقالة وانما قال بماله لانه لو قصر بالنشاء فحكمه كصبغ (وان صبغه أحمر فشريك بما زاد) الصبغ ودخل فى اعمل برأيك كالخلط (و) كان (له حصة) قيمة (صبغه ان بيع وحصة الثوب) أبيض (فى مالها) ولو لم يقل اعمل برأيك لم يكن شريكا بل غاصبا وانما قال احمر لما مر ان السواد نقص عند الامام فلا يدخل فى اعمل برأيك بحر (ولا) يملك أيضا (تجاوز بلد

اى اعمل برأيك لانهما
لبسا من صنيع التجار فلم
يدخلا فى التعميم (مالم ينص
المالك) فيملكهما (عليهما)
واذا استدان كانت شركة
وجوه وحينئذ (فلو اشترى
بمال المضاربة ثوبا وقصر
بالماء أو حمل) متاع المضاربة

ان يستدين على المضاربة وان فعل ذلك لم يجز على رب المال الا ترى انه اذا اشترى برأس المال فهلك قبل التسليم يرجع المضارب عليه بمثله واذا كان كذلك فرب المال لم يرض ان يضمن الامقدار رأس المال فلو جوزنا الاستدانة لزمه ضمان مالم يرض به وذلك لا يصح واذا لم يصح استدانته على رب المال لزمه العين خاصة وقد قالوا ليس للمضارب ان يأخذ سفتجة لان ذلك استدانة وهو لا يملك الاستدانة وكذا لا يعطى سفتجة لان ذلك قرض وهو لا يملك القرض ولو قال له اعمل برأيك انتهى ط عن الشلبي مختصرا واذا لم تصح الاستدانة لزم الدين خاصة وأطلق الاستدانة فشمل الاستدانة على مال المضاربة والاستدانة على اصلاح مال المضاربة كالاستئجار على حمله أو على قصارته وهو متطوع فى ذلك وفى القهستانى عن شرح الطحاوى صورتها كما اذا اشترى سلعة بثمن دين وليس عنده من مال المضاربة شئ من جنس ذلك الثمن فلو كان عنده من جنسه كان شراء على المضاربة ولم يكن من الاستدانة فى شئ والظاهر ان ماعنده اذا لم يوف فما زاد عليه استدانة وقدمنا عن البحر اذا اشترى باكثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمى وفى البدائع كما لا تجوز الاستدانة على مال المضاربة لا تجوز على اصلاحه فلو اشترى بجميع مالها ثيابا ثم استأجر على حملها أو قصرها أو فتلها كان متطوعا عاقدا لنفسه ط عن الشلبى وهذا ماذكره المصنف بقوله فلو شرى بمال المضاربة ثوبا الخ فاشار بالتفريع الى الحكمين (قوله اى اعمل برأيك) أشار الى ان اسم الاشارة راجع له خاصة لا له وللاذن فان بالاذن الصريح يملك ذلك كما يقول مالم ينص عليهما (قوله مالم ينص المالك عليهما) قال فى البزازية وكذا الاخذ بالشفعة لا يملكه الا بالنص ويملك البيع الفاسد لا الباطل نقله فى الاشباه (قوله واذا استدان كانت شركة الخ) اى استدان بالاذن وما اشترى بينهما نصفان وكذا الدين عليهما ولا يتغير موجب المضاربة فربح مالهما على ماشرط قهستانى (أقول) وشركة الوجوه هى ان يتفقا على الشراء نسيئة ويكون المشترى عليهما اثلاثا أو انصافا والربح يتبع هذا الشرط ولو جعلاه مخالفا ولم يوجد ماذكر فظهر لى ان يكون المشترى لدين للآمر لو المشترى معينا أو مجهولا جهالة نوع ومسمى ثمنه أو جهالة جنس وقد قيل له شترما تختاره والا فللمشترى كما تقدم فى الوكالة لكن ظاهر المتون انه لرب المال وربحه على حسب الشرط ويغتفر فى الضمنى مالا يغتفر فى الصريح وقوله كانت شركة أى بمنزلة شركة الوجوه كما فى الهداية وصورة الاستدانة ان يشترى بالدراهم شيأ أو الدنانير بعد ما اشترى برأس المال سلعة أو يشترى بمكيل أو موزون ورأس المال فى يده دراهم أو دنانير لانه اشترى غير رأس المال فكان استدانة بخلاف مالو اشترى بدنانير ورأس المال فى يده دراهم و بدراهم ورأس المال فى يده دنانير لان الدراهم والدنانير جنس فى الثمنية فلا يكون هذا اشترابدين كذا فى شرح الوافى واستفيد مماذكره الشارح ان شركة الوجوه لا يلزم بها الخلو عن المال أصلا بل ان يشتريا بالنسيئة سواء كان مع ذلك شراء بمال كاملا و بالنسيئة فقط (قوله وحينئذ) اى حين لا يملك القرض والاستدانة وكان الاولى تقديمه على قوله مالم ينص عليهما (قوله فلو اشترى) تفريع على عدم جواز الاستدانة كما ذكرنا (قوله او حمل متاع المضاربة) اى أعطى أجرة الجمال من عند نفسه لا بمالها كذا فى أخى چلبى

والشركة والخلط بماله نفسه (الا باذن أو اعمل برأيك) اذ الشئ لا يتضمن مثله (د) لا (الاقراض والاستدانة وان قيل له ذلك)

المضاربة وتوابعها فيملكها باطلاق الايجاب وهو الايداع والابضاع والاجارة و لاستئجار والرهن والارتهان وما أشبه ذلك وقسم آخر ليس من المضاربة المطلقة لكنه يحتمل ان يلحق بها عند وجود الدلالة وهو اثبات الشركة في المضاربة بان يدفع الى غيره مضاربة أو يخلط مال المضاربة بماله أو بمال غيره فانه لا يملك هذا باطلاق المضاربة لان رب المال لم يرض بشركة غيره وهو أمر زائد على ما تقوم به التجارة فلا يتناوله مطلق عقد المضاربة لكن يحتمل ان يلحقها بالتعميم وقسم لا يمكن ان يلحق بها وهو الاقراض والاستدانة على المال لان الاقراض ليس بتجارة وكذا الاستدانة على المال بل تصرف بغير رأس المال والتوكيل مقيد برأس المال انتهى (قوله والشركة) لانه اقوى منها (قوله والخلط بماله نفسه) وكذا بمال غيره كما في البحر اى لانه شركة الا ان تكون معاملة التجار في تلك البلد أن المضاربين يخلطون ولا ينهونهم فان غلب التعارف في مثله وجب ان لا يضمن كما في التاترخانية * وفيها من الثاني عشر دفع الى رجل ألفا بالنصف ثم ألفا أخرى كذلك فخلط المضارب المالين فهو على ثلاثة أوجه اما أن قال المضارب في كل من المضاربتين اعمل برأيك أولم يقل فيهما أو قال في احداهما فقط وعلى كل فاما ان يكون قبل الربح في المالين أو بعده فيهما أو في أحدهما ففي الوجه الاول لا يضمن مطلقا وفي الثاني ان خلط قبل الربح فيهما فلا ضمان أيضا وان بعده فيهما ضمن المالين وحصة رب المال من الربح قبل الخلط وان بعد الربح في أحدهما فقط ضمن الذي لا ربح فيه وفي الثالث اما ان يكون قوله اعمل برأيك في الاولى أو يكون في الثانية وكل على أربعة أوجه اما ان يخلطهما قبل الربح فيهما أو بعده في الاولى فقط أو بعده في الثانية فقط أو بعده فيهما قبل الربح فيهما أو بعده في الثانية فان قال في الاولى لا يضمن الاول ولا الثاني فيما لو خلط قبل الربح فيهما اهـ قال في مشتمل الاحكام وفي فتاوى أبي الليث اذا دفع الى رجل دراهم مضاربة ولم يقل اعمل في ذلك برأيك والحال ان معاملة التجار في تلك البلدة يخلطون الاموال وأرباب الاموال لا ينهونهم عن ذلك وقد غلب التعارف في مثل هذا رجوت ان لا يضمن و يكون الامر محمولا على ما تعارفوا (قوله الا باذن أو اعمل برأيك) وفي المقدسي ومما تفارق المضاربة فيه الوكالة لو قال اعمل برأيك فللمضارب ان يضارب و يقول للثاني اعمل برأيك و يكون للثاني ان يضارب بخلاف الوكيل الثاني ومنها لو رام رد عبد بعيب فنكل عن اليمين انه ما رضي به بقي العبد على المضاربة بخلاف الوكيل وفي الاشباه اذا قال له اعمل برأيك ثم قال له لا تعمل برأيك صح نهيه لا اذا كان بعد العمل اهـ (قوله اذ الشئ لا يتضمن مثله) هذا انما يظهر علة لنفي المضاربة لا لنفي الشركة والخلط فالاولى ان يقول ولا أعلى منه لان الشركة والخلط أعلى من المضاربة لانهما شركة في أصل المال وأورد على قولهم اذ الشئ لا يتضمن مثله المأذون فانه يأذن لعبده والمكاتب له ان يكاتب والمستأجر له أن يؤجر والمستعير له ان يعير ما لم يختلف بالاستعمال وأجيب بان هؤلاء يتصرفون بطريق الملكية لا النيابة والكلام في الثاني أما المأذون فلان الاذن فك الحجر ثم بعد ذلك يتصرف العبد بحكم المالكية الاصلية والمكاتب صار حرا يدا والمستأجر والمستعير ملكا المنفعة والمضارب يعمل بطريق النيابة فلابد من التنصيص عليه أو التفويض المطلق اليه ط بزيادة من الكفاية (قوله ولا الاقراض والاستدانة) قال في شرح الاقطع لا يجوز للمضارب

الهلاك وفى مكان كذلك (قوله ولو دفع له المال فى بلده على الظاهر) وعن أبى يوسف عن الامام أنه ان دفع اليه المال فى بلده ليس له ان يسافر به وان دفع اليه فى غربة كان له ان يسافر به الى بلده لان الظاهر ان صاحبه رضى به اذ الانسان لا يقيم فى دار الغربة دائما غالبا فاعطاؤه المال فى هذه الحالة مع علمه بحاله يدل على رضاه به وجه الظاهر ان المضاربة مشتقة من الضرب فى الارض فيملكه بمطلق العقد اذ اللفظ دال عليه ولا نسلم انه تعريض على الهلاك لان الظاهر فيه السلامة ولا معتبر بالموهوم كما فى الزيلعى (قوله ولو لرب المال) أراد بالابضاع له استعانة فيكون ما اشتراه وما باعه على المضاربة لا ما هو المتعارف من ان يكون المال للمبضع والعمل من الآخر كما فى البرجندى (قوله ولا تفسد به المضاربة) لان حق التصرف للمضارب فيصلح ان يكون رب المال وكيلا عنه فى التصرف خلافا لزفر لان رب المال عنده حينئذ متصرف لنفسه وهو لا يصلح ان يكون وكيلا فيه فيكون مستردا وقول العينى ويكون الربح للعامل صوابه ولا يكون أو يحمل العامل على المضارب الذى وجد منه الابضاع وان لم يعمل بالفعل كذا ذكره الشيخ شاهين وليس المراد بالربح الذى يكون للمضارب فى كلام الشيخ شاهين دون رب المال اذا دفع اليه المال بضاعة أصل الربح بل ما يخصه منه فتنبه أبو السعود (قوله كما يجىء) اى فى أول المتفرقات (قوله والرهن والارتهان) قال فى البحر وله ان يرهن ويرتهن بها ولو أخذ نخلا أو شجرا معاملة على ان ينفق فى تلقيحها وتأبيرها من المال لم يجز عليهما وان قال له اعمل برأيك فان رهن شيأ من المضاربة ضمنه ولو أخر الثمن جاز على رب المال ولا يضمن بخلاف الوكيل الخاص لو حط بعض الثمن ان لعيب طعن المشترى فيه وما حط حصته أو أكثر يسيرا جاز وان كان لا يتغابن الناس فى الزيادة يصح ويضمن ذلك من ماله لرب المال وكان رأس المال ما بقى على المشترى ويحرم عليه وطء الجارية ولو باذن رب المال ولو تزوجها بتزويج رب المال جاز ان لم يكن فى المال ربح وخرجت الجارية عن المضاربة وان كان فيه ربح لا يجوز وليس له ان يعمل ما فيه ضرر ولا ما لا يعمله التجار وليس لاحد المضاربين ان يبيع أو يشترى بغير اذن صاحبه ولو اشترى بما لا يتغابن الناس فى مثله يكون مخالفا وان قيل له اعمل برأيك ولو باع بهذه الصفة جاز خلافا لهما كالوكيل بالبيع المطلق واذا اشترى باكثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمى ولو كان المال دراهم فاشترى بغير الاثمان كان لنفسه وبالدنانير للمضاربة لانهما جنس هنا انتهى (قوله والاستئجار) اى استئجار العمال للاعمال والمنازل لحفظ الاموال والسفن والدواب كما فى الخانية والايجار كذلك عبد الحليم (قوله فلو استأجر الخ) كان هذا فى عرفهم انه من صنيع التجار وفى عرفنا ليس هو من صنيعهم فينبغى ان لا يملكه (قوله اى قبول الحوالة) هذا ليس معنى الاحتيال لان الاحتيال كونه محتالا وذلك برضا المحيل والمحال عليه والمحال وانما اقتصر عليه لانه المقصود هنا ط (قوله من صنيع التجار) اى عملهم وفى بعض النسخ صناع جمع صنعة بمعنى مصنوعة (قوله لا يملك المضاربة) هذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين أما اذا كانت احداهما فاسدة أو كلتاهما فلا يمنع منه المضارب قاله ميرى الدين وهذا أيضا اذا كانت مع غير رب المال اما اذا كانت معه فهى صحيحة كما تقدم عن الاسبيجابى * قال الصدر الشهيد التصرفات فى المضاربة ثلاثة أقسام قسم هو من باب

ولو دفع له المال فى بلده على
الظاهر (والابضاع) اى
دفع المال بضاعة (ولو لرب
المال ولا تفسد به) المضاربة
كما يجىء (و) يملك (الايداع
والرهن والارتهان والاجارة
والاستئجار) فلو استأجر
أرضا بيضاء ليزرعها أو
يغرسها جاز ظهيرية
(والاحتيال) اى قبول
الحوالة (بالثمن مطلقا) على
الايسر والاعسر لان كل ذلك
من صنيع التجار (لا) يملك
(المضاربة)

أو زمان أو نوع (البيع) ولو فاسدا (بنقد ونسيئة متعارفة والشراء والتوكيل بهما والسفر برا وبحرا)

عنها كما لو قيد بمدة أخرى فيتعين السفر ولا يبيع فى بلده للزوم القيد وكلام المؤلف على حذف اى التفسيرية فهو بيان للمطلقة (قوله أو زمان) فلو قيد بالشتاء فليس له ان يبيع بالصيف كعكسه (قوله أو نوع) فلو قيد بالبز ليس له ان يتجر فى الرقيق مثلا وينبغى ان يزاد أو شخص من المعاملين بعينه كما سيذكره فانه احترز من المقيدة كما حققه قاضى زاده ثم لا يجوز للمضارب أن يعمل فى غير ذلك المقيد شلبى (قوله البيع) قال الشهاب الشلبى فى شرحه اشترى المضارب أو باع بما لا يتغابن الناس فيه يكون مخالفا قال له رب المال اعمل برأيك أولا لان الغبن الفاحش تبرع وهو مأمور بالتجارة لا بالتبرع ولو باع مال المضاربة بما لا يتغابن فيه أو باجل غير متعارف جاز عند الامام خلافا لهما كالوكيل بالبيع اه وانما يبيع ويشترى من غير أصوله وفروعه كذا فى سرى الدين عن الولوالجية ط (قوله ولو فاسدا) لان المبيع فيه يملك بالقبض فيحصل الربح بعقد المعاوضة وهو صنيع التجار بخلاف الباطل كما فى الاشباه وليس المراد منه انه يجوز له مباشرته لحرمته بل المراد انه لا يكون به مخالفا فلا يكون غاصبا فلا يخرج المال عن كونه فى يده امانة أبو السعود (قوله ونسيئة) النسيئة بالهمز والنساء بالمد التأخير ولو اختلفا فى النقد والنسيئة فالقول للمضارب فى المضاربة وللموكل فى الوكالة كما مر متنا فى الوكالة (قوله متعارفة) احترز به عما اذا باع الى أجل طويل زيلعى اى كسنتين فى عرفنا أو أجل لم يعهد عند التجار كعشرين سنة كما فى الدرر وانما جازله النسيئة لانه عسى لا يحصل له الربح الا بالنسيئة حتى لو شرط عليه البيع بالنقد لا يجوز له ان يبيع بنسيئة وفى شرط النسيئة يجوز له ان يبيع بالنقد وفى الهندية عن المبسوط قالوا وهذا اذا باعه بالنقد بمثل قيمته أو أكثر أو بمثل ما سمى له من الثمن فان كان بدون ذلك فهو مخالف ولو قال لا تبعه باكثر من ألف فباع باكثر جاز لانه خير لصاحبه كذا فى الحاوى * لو كانت المضاربة مطلقة فخصها رب المال بعد عقد المضاربة بنحو أن قال له لا تبع بالنسيئة أو لا تشتر دقيقا ولا طعاما أو لا تشتر من فلان أو لا تسافر فان كان التخصيص قبل ان يعمل المضارب أو بعد ما عمل فاشترى و باع وقبض الثمن وصار المال ناضا جاز تخصيصه وان كان التخصيص بعد ما عمل وصار المال عرضا لا يصح وكذا لو نهاه عن السفر فعلى الرواية التى يملك السفر فى المضاربة المطلقة ان كان المال عرضا لا يصح نهيه كذا فى فتاوى قاضيخان فاذا اشترى ببعض المال شيأ ثم قال لا تعمل به الا فى الحنطة لم يكن له ان يشترى بالباقى الا الحنطة فاذا باع ذلك الشئ وصار نقدا لم يشتر به الا الحنطة كذا فى الحاوى انتهى (قوله والشراء) اى نقدا أو نسيئة بغبن يسير فلو اشترى بغبن فاحش فمخالف وان قال له اعمل برأيك كما فى الذخيرة والاطلاق مشعر بجواز تجارته مع كل أحد لكن فى النظم انه لا يتجر مع امرأته وولده الكبير العاقل ووالديه عنده خلافا لهما ولا يشترى من عبده المأذون وقيل من مكاتبه بالاتفاق قهستانى (قوله والتوكيل) لانه دون المضاربة وجزء منها فالمضاربة تتضمن الاذن به (قوله بهما) اى بالبيع والشراء (قوله والسفر برا وبحرا) الا ان نهاه عنه نصا مطلقا على الاصح كما فى الظهيرية وفى الخانية له ان يسافر برا وبحرا فى ظاهر الرواية فى قول أبى حنيفة ومحمد هو الصحيح وعن أبى حنيفة انه لا يسافر وهو قول أبى يوسف كما فى المقدسى وفى القهستانى ولا يسافر سفرا مخوفا يتحامى عنه الناس فى قوتهم قال الرحتى وله السفر برا وبحرا اى فى وقت لا يغلب فيه

بل هي مقيدة بما اذا لم يدفع مدعي الفساد بدعوى الفساد استحقاق مال على نفسه كما هنا وحينئذ يكون القول قوله كما قدمناه عن الذخيرة وحينئذ لا صحة لقول المصنف فالقول للمضارب والصواب فالقول لرب المال لانه المدعى للفساد لدفع بدعواه الفساد استحقاق مال عن نفسه وحينئذ يتم الاستثناء ولا وجه لما قيل ان القول في هذه الصورة قول مدعى الصحة حيث كانت القاعدة مقيدة بما ذكرناه اه كلام الحموي فلما كان في كلام الاشباه ما يقتضي عدم صحة الاستثناء على ما ذكره المصنف موافقا لما في الخانية والذخيرة البرهانية في الفصل الرابع عشر منها من المضاربة ومخالفا للصواب حيث قال فالقول للمضارب والصواب فالقول لرب المال على ما ذكره الحموي مستندا لعبارة الذخيرة التي نقلها عنها قال الشارح وما في الاشباه فيه اشتباه فاظهر ما يكشف ذلك الاشتباه والذي نقله الحموي عن الذخيرة هو ما ذكره في البيوع في الفصل العاشر وهو ان ما ذكر في عبارته كما نقله عنه ما اذا قال المضارب لرب المال شرطت لي نصف الربح الا عشرة ورب المال يدعي جواز المضاربة بان قال شرطت لك نصف الربح وقد صرح صاحب الذخيرة في كتاب المضاربة بانه لو قال المضارب شرطت لي نصف الربح وزيادة عشرة ان القول فيه للمضارب وعلله بان رب المال يدعي شرطا زائدا يوجب فساد العقد فلا يقبل كما تقدم في عبارته فلا يتم ما قاله المحشي الحموي لمجرد تعليل صاحب الذخيرة مع نصه ان الحكم خلاف ذلك ولا سيما ان ما ذكره الفقيه في غير بابه فالحق ما جرى عليه في المنح تامل (قوله وما في الاشباه) من قوله القول قول مدعى الصحة الا اذا قال رب المال شرطت لك الثلث وزيادة عشرة وقال المضارب الثلث فالقول للمضارب كما في الذخيرة اه (قوله فيه اشتباه) فانه ظن ان الفرع خارج عن القاعدة مع انه داخل فيها لانا جعلنا القول فيه لمدعي الصحة وهو المضارب المدعي وقوعها بالثلث فلا يصح قوله الا اذا قال رب المال الخ كذا في المنح وذكر نحوه تلميذه الشيخ صالح في حاشيته عليها وحينئذ فلا وجه لما ذكره الحموي في حل هذه العبارة ونصه قوله أي صاحب الاشباه القول لمدعي الصحة ليس هذا على اطلاقه بل هو مقيد بما اذا لم يدفع مدعي الفساد بدعوى الفساد استحقاق مال عن نفسه كما اذا ادعى المضارب فساد العقد بان قال رب المال شرطت لي الربح الا عشرة ورب المال يدعي جواز المضاربة بان قال شرطت لك نصف الربح فالقول قول رب المال لان المضارب بدعوى الفساد لا يدفع استحقاقا عن نفسه لان المستحق على المضارب منافعه والمستحق له على رب المال جزء من الربح وانه عين المال والمال خير من المنفعة والاستحقاق بعوض هو خير كلا استحقاق فلم يكن المضارب بدعوى الفساد دافعا عن نفسه الاستحقاق فلا يقبل قوله ورب المال اذا ادعى فساد المضاربة بان قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة والمضارب ادعى جواز المضاربة بان قال شرطت لي نصف الربح فالقول لرب المال لانه بدعوى الفساد يدفع عن نفسه استحقاق مال لان ما يستحق لرب المال منفعة المضارب وما يستحق على رب المال عين مال وهو خير من الربح والعين خير من المنفعة وان كان كذلك كان رب المال بدعوى الفساد دافعا عن نفسه استحقاق زيادة المال فكان القول قوله كذا في الذخيرة (قوله في المطلقة) بسكون الطاء المهملة كأن يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه (قوله التي لم تقيد بمكان) اما لو قيده في البلد فليس له أن يسافر

ومافي الاشباه فيه اشتباه
فانه ظن (و على المضارب في
المطلقة) التي لم تقيد بمكان

بان شرط العمل على رب المال شرط ليس بواحد منهما فلم يطرد هذا الضابط الكلى (أقول) دفعه على ما نسقه المصنف ظاهر لانه ذكر هذا الشرط اولا واتى بالضابط الكلى بعده فيحمل على غير هذا الشرط بقرينة المقابلة واما على ما هو ترتيب صاحب الهداية حيث أخر ذكر هذا الشرط عن ذلك فيكون مخصصا لعمومه بل يكون بمنزلة الاستثناء به عنه ونظائره أكثر من أن تحصى كما لا يخفى على من تدرب هذا ولبعض الشراح هنا جواب عنه ولبعضهم اعتراض عليه ولذلك تركناه وما ذكرناه أولى وما يقال فى دفع الاعتراض من أن الشرط الذى يوجب جهالة الربح ليس فساد المضاربة به لمقارنة شرط فاسد بل لانعدام صحتها وهو معلومية الربح وكذا فسادها بشرط العمل على رب المال ليس لكونه شرطا مفسدا بل لتضمنه انتفاء شرط صحة المضاربة وهو تسليم المال الى المضارب (أقول) كون كل من هذين الشرطين متفرعا على شرط من الشروط الستة لا يمنع ورود ذلك الشرط على هذا الضابط الكلى لانه فى بيان الشرط المفسد وغير المفسد والفرق بينهما (وأقول) الامر أقرب من ذلك كله فيقال هذه الكلية غير صحيحة ويزاد فيما يفسد المضاربة اشتراط العمل الخ تأمل (قوله يفسدها) فللعامل أجر مثل عمله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد فصار الى أجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه درر (قوله والا) أى وان لم يكن واحد منهما أى لم يوجب الشرط جهالة فى الربح ولا قطعا فى الشركة بطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب وكذا على رب المال أو عليهما كما فى التحفة (قوله وصح العقد اعتبارا بالوكالة) لان الخسران جزء هالك من المال فلا يجوز أن يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة فى الربح والجهالة فيه لا تفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة درر (قوله ولو ادعى المضارب فسادها) الاخصر الاوضح أن يقول والقول لمدعى الصحة منهما (قوله الاصل أن القول لمدعى الصحة فى العقود) قيده فى الذخيرة بما اذا اتحد العقد أما لو اختلف العقد فالقول لرب المال الا اذا اتفقا على ما يكفى لصحة المضاربة وادعى رب المال شرط الزيادة ليوجب فساد العقد فلا يقبل وبيانه انه لو ادعى المضارب اشتراط ثلث الربح وادعى رب المال استثناء عشرة منه فالقول لرب المال لان المضارب يدعى صحة المضاربة ورب المال يدعى الاجارة الفاسدة وهما مختلفان فصار كما لو أقر بالاجارة الفاسدة وادعى الآخر الشراء الصحيح منه كان القول لرب المال لاختلاف العقدين اما لو ادعى المضارب ان المشروط ثلث الربح وادعى رب المال الثلث وعشرة دراهم كان القول للمضارب لانه يدعى شرطا زائدا يوجب فساد العقد فلا يقبل قوله كما فى البيع اذا اتفقا عليه وادعى أحدهما أجلا مجهولا يوجب فساد العقد وأنكر الآخر بخلاف قوله اشترطت لك ثلث الربح الا عشرة لان هناك اتفاقا على ما يكفى لصحة العقد لان الكلام المقرون بالاستثناء تكلم بما وراء المستثنى وذلك مجهول يمنع صحة العقد (قوله ولو فيه فسادها) لانه يمكن ان لا يظهر ربح الا العشرة فاستثناؤها مؤد الى قطع الشركة فى الربح (قوله الا اذا قال رب المال شرطت لك ثلث الربح) قيل عليه لا يظهر استثناء هذا الفرع من القاعدة لان رب المال يدعى الفساد والمضارب الصحة والقول لمدعيها فهو داخل تحت القاعدة كما لا يخفى (أقول) ليست القاعدة على اطلاقها

يفسدها والا بطل الشرط
وصح العقد اعتبارا بالوكالة
(ولو ادعى المضارب فسادها
فالقول لرب المال وبعكسه
فللمضارب) الاصل ان
القول لمدعى الصحة فى
العقود الا اذا قال رب
المال شرطت لك ثلث الربح
الا عشرة وقال المضارب
الثلث فالقول لرب المال
ولو فيه فسادها لانه ينكر
زيادة يدعيها المضارب ثانية

بل

على المسمى لانه معلوم من جملة ما يحصل بعمله اهـ أبو السعود وانما تكون اجارة فاسدة اذا فسدت ان لم يبين مدة معلومة أما لو بينها ينبغي أن يكون أجيرا خاصا فيستحق بتسليم نفسه فى المدة كما هو حكم الاجير الخاص وليراجع (قوله وكون نصيب كل منهما معلوما عند العقد) لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد اهـ درر (قوله فسدت) لانهما شرطان لا يقتضيهما العقد قال فى التاترخانية ومالا يوجب شيأ من ذلك لا يوجب فساد المضاربة نحو أن يشترطا ان تكون الوضيعة عليهما وفى الفتاوى العتابية ولو قال ان الربح والوضيعة بيننا لم يجز وكذا لو شرطا الوضيعة او بعضها على المضارب فسدت وذكر الكرخى ان الشرط باطل وتصح المضاربة اذا شرط فيه نصف الربح وفى الذخيرة ذكر شيخ الاسلام فى أول المضاربة ان المضاربة لا تفسد بالشروط الفاسدة واذا شرط للمضارب ربح عشرة فسدت لانه شرط فاسد لانه شرط تنتفى به الشركة فى الربح اهـ (قوله يوجب جهالة فى الربح) كما اذا شرط له نصف الربح أو ثلثه أو ربعه باو الترديدية حلبى يعنى ذكر مجموع الثلاثة بطريق الترديد لاقتضائه الترديد جهالة الربح (قوله أو يقطع الشركة) كالو شرط لاحدهما دراهم مسماة حلبى وأورد الا كمل شرط العمل على رب المال فانه يفسدها وليس بواحد منهما وأجيب بان المراد بالفساد ما بعد الوجود وهى عند اشتراط ذلك لم توجد المضاربة أصلا اذ حقيقتها أن يكون العمل فيها من طرف المضارب وفى المقدسى قال الزيلعى وغيره فالاصل ان كل شرط يوجب جهل الربح أو قطع الشركة مفسد ومالا فلا قال الاكمل شرط العمل على رب المال لا يفسدها وليس بواحد منهما فلم يطرد والجواب أنه قال وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها واذا شرط العمل عليه فليس ذلك مضاربة وسلب الشئ عن المعدوم صحيح يجوز أن تقول زيد المعدوم ليس بصير وقوله بعد وشرط العمل على المالك مفسد معناه مانع من تحققه قال بعض المحققين مضمونه وان لم يكن فاسدا فى نفسه الا انه مفسد لمعنى المقام لان معنى القسم الثانى من الاصل على ما صرح وابه هو ان غير ذلك من الشروط لا يفسد المضاربة بل تبقى صحيحة ويبطل الشرط وقد أشار اليه المصنف بقوله كاشتراط الوضيعة على المضارب وقد كان اعترف به أولا حيث قال ولما كان من الشروط ما يفسد العقد ومنها ما يبطل فى نفسه وتبقى المضاربة صحيحة أراد أن يشير الى ذلك بامر جلى فقال شرط الخ ولا شك ان المضاربة لا تندرج فى هذا المعنى اهـ ما فى المقدسى وعبارة الدرر كذا أن يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح أو ثلثه أو ربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا أى غير ذلك من الشروط الفاسدة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب فانه لا يقطعها وهو على رب المال قال المولى عبد الحليم قوله كما لو قال لك نصف الربح أو ثلثه أو ربعه ولم يعين واحدا من هذه الكسور والاعداد وفى بعض النسخ أو شرط ان يدفع المضارب داره الى رب المال ليسكنها أو أرضه سنة ليزرعها وهو الموافق لما فى شرح الهداية قوله وغيره أى غير كل شرط يوجب جهالة الربح أو غير كل شرط يوجب قطع الشركة فى الربح أو جهالة لا يفسد ذلك الغير من الشروط الفاسدة عقد المضاربة بل يبطل الشرط وتبقى المضاربة صحيحة هذا هو المعنى من سوق الكلام ومقتضى الكلام ولكن اعترض عليه

(وكون نصيب كل منهما معلوما) عند العقد ومن شروطها كون نصيب المضارب من الربح حتى لو شرط له من رأس المال أو منه ومن الربح فسدت وفى الجلالية كل شرط يوجب جهالة فى الربح أو يقطع الشركة فيه

قهستانى وقال الاسيجابي اذا رد المضارب رأس المال على المالك وأمره أن يبيع و يشترى على المضاربة ففعل وربح فهو جائز على المضاربة والربح على ما شرطا لانه لم يوجد سر يح النقد ولا دلالته لانه صار مستعينا به على العمل واذا وقع العمل من رب المال اعانة لا يجعل استردادا بخلاف ما اذا شرط عمل رب المال حال العقد أفسد وحكى الامام القاضى العامرى عن محمد بن ابراهيم الضرير ان شرط عمل رب المال مع المضارب انما يكون مفسدا اذا شرط العمل جملة أما اذا شرط رب المال لنفسه أن يتصرف فى المال بانفراده متى بدا له وأن يتصرف المضارب فى جميع المال بانفراده متى بدا له جازت المضاربة كما فى الذخيرة وقيد برب المال لان العاقد لو لم يكن رب المال فان كان أهلا لان يكون مضاربا فى ذلك المال كالاب والوصى يجوز شرط العمل عليه وان لم يكن أهلا كالمأذون لا يجوز كما فى الشروح انتهى وسيأتى فى الباب الآتى متنا بعض هذا (قوله لمكنه التصرف) أى ولانها فى معنى الاجارة والمال محل فيجب تسليمه (قوله لان العمل فيهما من الجانبين) فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما كذا فى الدرر (قوله شائعا) انصافا او اثلاثا مثلا لا تتحقق المشاركة بينهما فى الربح قل أو كثر قاله فى البرهان وفى البحر الرابع ان يكون الربح بينهما شائعا كالنصف والثلث لا سهما معينا يقطع الشركة كمائة درهم أو مع النصف عشرة اه ط أى لاحتمال أن لا يحصل من الربح الا مقدار ما شرط له واذا انتفى الشركة فى الربح لا تتحقق المضاربة لانها اجوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة فى الربح فيقتصر على مورد النص وفى المتن ايماء الى ان المشروط للمضارب انما يكون من الربح حتى لو شرط من رأس المال أو منه ومن الربح فسدت كما فى الخزانة وعليه تعريف المضاربة (قوله فلو عين قدرا فسدت) لقطعه الشركة فى الربح واذا فسدت فله أجر مثله لا يجاوز المشروط عند أبى يوسف لرضاه به اذا كان المسمى معلوما أما لو كان مجهولا كما هنا أو لم يوجد ربح لا يقال رضى بالقدر المشروط زيادة عن حصته من الربح لانه لم يرض بها الا مع نصف الربح وهو معدوم فالمسمى غير معلوم فيجب أجر المثل بالغا ما بلغ وقد يجاب بان هذا العقد لما كان فاسدا كان ما سمى فيه محظورا فانقطع النظر عما هو موجب المضاربة وعول على ما عين معه على انه أجر مثل فى اجارة لا موجب مضاربة ولهذا قالوا هذه اجارة فى صورة مضاربة حموى عن المقدسى قلت ما بحثه المقدسى صرح به القهستانى معزيا للفصولين ونصه بعد ان حكى الخلاف عن الصاحبين فى ان أجر المثل هل يجب بالغا ما بلغ او لا يجاوز به المشروط قال والخلاف فيما اذا ربح واما اذا لم يربح فاجر المثل بالغا ما بلغ لانه لا يمكن تقديره الخ وحينئذ لا حاجة الى تكلف الجواب ولا ينافى كلام القهستانى ما سيأتى فى الشارح من قوله وعن أبى يوسف ان لم يربح فلا أجر له لانه ذكره بلفظ عن فلا ينافى كون المذهب عنده استحقاق الاجر له بالغا ما بلغ بقى أن يقال ظاهر كلام المقدسى أن المسمى للمضارب من الربح اذا كان جزأ شائعا كالنصف يقال انه معلوم وهو مخالف لما فى التمرتاشى حيث قال فان كان المسمى معلوما لا يزاد عليه وان كان مجهولا كدابة أو ثوب يجب بالغا ما بلغ وان كان معلوما من وجه دون وجه كالجزء الشائع مثل النصف والربع فعند محمد يجب بالغا ما بلغ لانه مجهول اذ يكثر بكثرة ما يحصل و ينقص بقلته وعندهما لا يزاد

لمكنه التصرف (بخلاف الشركة) لان العمل فيها من الجانبين (وكون الربح بينهما شائعا) فلو عين قدرا فسدت

للترتيب فلا يكون مأذونا بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو ولو قال اقبض ديني لتعمل به مضاربة لا يصير مأذونا ما لم يقبض الكل بحر أي فلو عمل قبل أن يقبضه كله ضمن وبحث فيه بان القول بان الفاء كالواو في هذا الحكم نظر لان ثم تفيد الترتيب والتراخي والفاء تفيد التعقيب والترتيب فينبغي أن لا يثبت الاذن فيما قبل القبض بل يثبت عقبه بخلاف الواو فانه لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب وعليه عامة أهل اللغة وأئمة الفتوى تأمل (قوله جاز) لان هذا توكيل بالقبض واضافة للمضاربة الى ما بعد قبض الدين وذلك جائز بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين الذي لي عليك حيث لا يجوز للمضاربة لان المضاربة توكيل بالشراء والتوكيل بالشراء بدين في ذمة الوكيل لا يصح حتى يعين البائع أو المبيع عند أبي حنيفة فبطل التوكيل بالكلية حتى لو اشترى كان للمأمور وكذا لا يصح التوكيل بقبض ما في ذمة نفسه فلا يتصور المضاربة فيه وعندهما يصح التوكيل بالشراء بما في ذمة الوكيل من غير تعيين ما ذكرنا حتى يكون مشتريا للآمر لكن المشترى عروض فلا تصح المضاربة بها على ما بينا اهـ زيلعي (قوله وكره) لانه اشترط لنفسه منفعة قبل العقد منح ويظهر هذا في المسئلة التي بعد قوله ولو قال اشتر لي عبدا نسيئة الخ هذا يفهم انه لو دفع عرضا وقال له بعه واعمل بثمنه مضاربة انه يجوز بالاولى كما ذكرنا وقد أوضحه الشرح وهذه حيلة لجواز المضاربة في العروض ٤ وحيلة أخرى ذكرها الخصاف أن يبيع المتاع من رجل يثق به ويقبض المال فيدفعه الى المضارب مضاربة ثم يشتري هذا المضارب هذا المتاع من الرجل الذي ابتاعه من صاحبه ط (قوله مجتبى) ومثله في البحر (قوله وكون رأس المال عينا) أي معينا وليس المراد بالعين العرض (قوله كما بسط في الدرر) حيث قال فيه لان المضارب أمين ابتداء ولا يتصور كونه أمينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي بذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على الثالث فقال اقبض مالي من فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه أضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح أن يكون رأس المال اهـ وهو كالذي قدمه في الدين قريبا وذكر فيه تفصيلا كما هنا بان هذا اذا كان دينا على المضارب أما لو كان على غيره جاز وكره لان ما كان على الغير بقبضه يصير عينا فتقع المضاربة عليه لا على الدين كما علمت فمن قال انه مكرر مع ما تقدم توهم انه متقدم متنا ومن قال انه موهم للاطلاق أي يوهم انه لا فرق أن يكون الدين على المضارب أو على الاجنبي وقد علمت الجواب ان ما على الاجنبي يصير عينا بقبضه فلم يقع العقد على الدين بل على العين المقبوضة (قوله وكونه مسلما الى المضارب) لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من جانب الآخر فلا بد أن يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه ولان المال يكون أمانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة فلو شرط رب المال ان يعمل مع المضارب لا تجوز المضاربة لانه شرط يمنع من التسليم والتخلية بين المال والمضارب سواء كان المالك عاقلا أو لا كالاب والوصي اذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل شريكه أي الصغير مع المضارب لا تصح المضاربة وفي السغناقي وشرط عمل الصغير لا يجوز وكذا أحد المتفاوضين أو شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه فسد العقد تاترخانية ولو شرط أن يكون المال كل ليلة عند المالك فسدت المضاربة

٤ مطلب حيلة جواز المضاربة في العروض

جاز وكره ولو قال اشتر لي عبدا نسيئة ثم بعه وضارب بثمنه ففعل جاز كقوله لغاصب أو مستودع أو مستبضع اعمل بمالي بيدك مضاربة بالنصف جاز مجتبى (وكون رأس المال عينا لا دينا) كما بسط في الدرر (وكونه مسلما الى المضارب)

قوله فلا بد أن يخلص الخ هكذا بالاصل والحرر اهـ

فهو بينهما على الشرط لان ابتداءه هذا ليس بمضاربة بل هو توكيل ببيع الامتعة ثم اذا صار الثمن من النقود فهو دفع مضاربة بعد ذلك فلم يضمن اولا لانه أمين بحق الوكالة ثم صار مضاربا فاستحق المشروط جواهر الفتاوى (قوله كما مر في الشركة) من أنه لا تصح مفاوضة وعنانا بغير النقدين والفلوس النافقة والتبر والنقرة ان جرى التعامل بهما (قوله وهو معلوم للعاقدين) لئلا يقعا في المنازعة ولو مشاعا لما في التاترخانية واذا دفع ألف درهم الى رجل وقال نصفها عليك قرض ونصفها معك مضاربة بالنصف صح وهذه المسئلة نص على ان قرض المشاع جائز ٣ ولا يوجد لهذا رواية الا ههنا واذا جاز هذا العقد كان لكل نصف حكم نفسه وان قال على ان نصفها قرض وعلى ان تعمل بالنصف الآخر مضاربة على ان الربح كله لي جاز ويكره لانه قرض جر منفعة وان قال على ان نصفها قرض عليك ونصفها مضاربة بالنصف فهو جائز ولم يذكر الكراهية هنا فمن المشايخ من قال سكوت محمد عنها هنا دليل على انها تنزيهية وفي الخانية قال على ان تعمل بالنصف الآخر على ان الربح لي جاز ولا يكره فان ربح كان بينهما على السواء والوضيعة عليهما لان النصف ملكه بالقرض والآخر بضاعة في يده وفي التجريد يكره ذلك وفي المحيط لو قال على ان نصفها مضاربة بالنصف ونصفها هبة لك وقبضها غير مقسومة فالهبة فاسدة والمضاربة جائزة فان هلك المال قبل العمل او بعده ضمن النصف حصة الهبة فقط وهذه المسئلة نص على أن المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على الموهوب له انتهى ملخصا وتمامه فيه فليحفظ فانه مهم وهذه الاخيرة ستأتي قبيل كتاب الايداع قريبا من أن الصحيح انه لا ضمان في حصة الهبة أيضا لان الصحيح ان الهبة الفاسدة تملك بالقبض اه لكن فيه ان الواهب سلط الموهوب له على قبض ماله في الهبة المذكورة فكيف يضمن وقد أوضح الجواب عنه في نور العين بان الهبة الفاسدة تنقلب عقد معاوضة فتكون كالمقبوض على حكم البيع الفاسد وهو مضمون اه وقوله فان ربح كان بينهما على السواء أي ربح جميع الالف بدليل التعليل المذكور ولا يشكل هذا على قولهم ان الشرط الموجب انقطاع الشركة يفسدها أي المضاربة لانا نقول ما في الصورة المذكورة بحق نصف الالف هو بضاعة لا مضاربة تأمل (قوله وكفت فيه) أي في الاعلام منح (قوله الاشارة) كما اذا دفع لرجل دراهم مضاربة وهو لا يعرف قدرها فانه يجوز فيكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك أي اذا أشار اليها لئلا يقعا في المنازعة له في الدرر (قوله والبينة للمالك) أي لو ادعى رب المال انه دفع اليه الفين وقال المضارب الفا فقط أو ادعى رب المال انها بيض وقال المضارب سود فالقول للمضارب بيمينه لانه منكر والبينة لرب المال لانه مدع (قوله لم يجز) لان المضارب أمين ابتداء ولا يتصور كونه أمينا فيما عليه من الدين أي لانه لا يبرأ الا بتسليمه لربه ويكون الربح للمشتري في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد الربح لرب الدين ويبرأ المضارب عن الدين كذا في الخانية عن الاوزجندية قال في البحر وأما المضاربة بدين فان كان على المضارب فلا يصح وما اشتراه له والدين في ذمته اه والاوجه تأخير هذا عند قوله وكون رأس المال عينا لا دينا بطريق التفريع عليه كما فعل صاحب الدرر (قوله وان على ثالث) بان قال اقبض مالي على فلان ثم اعمل به مضاربة ولو عمل قبل أن يقبض الكل ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالواو لان ثم

٣ مطلب قرض المشاع جائز

(وهو كامن في الشركة) (وكفت معلوم) للعاقدين (وكفت فيه الاشارة) والقول في قدره وصفته للمضارب بيمينه والبينة للمالك وأما المضاربة بدين فان على المضارب لم يجز وان على ثالث

للترتيب

سماعة عن محمد انه ضامن للمال فقيل المذكور في الكتاب قول أبي حنيفة وهو بناء على اختلافهم في الاجير المشترك اذا تلف المال في يده من غير صنعه وعندهما هو ضامن اذا هلك في يده بما يمكن التحرز عنه وكذلك في كل مضاربة فاسدة كذا في المبسوط (قوله كله للمالك بضاعة) هو ان يعمل له متبرعا (قوله فيكون وكيلا متبرعا) أي بعمله حيث لم يشترط له جزء من الربح (قوله اقلة ضرره) أي القرض بالنسبة للهبة فجعل قرضا ولم يجعل هبة لكن فيه اختصار مخل وكان عليه أن يقول قرض لا هبة لقلة ضرره قال في التبيين وانما صار المضارب مستقرضا باشتراط كل الربح له لانه لا يستحق الربح كله الا اذا صار رأس المال ملكا له لان الربح فرع المال كالثمر للشجر وكالولد للحيوان فاذا شرط ان يكون جميع الربح له فقد ملكه جميع رأس المال مقتضى وقضيته ان لا يرد رأس المال لان التمليك لا يقتضي الرد كالهبة لكن لفظ المضاربة يقتضي رد رأس المال فجعلناه قرضا لاشتماله على المعنيين عملا بهما ولان القرض ادنى التبرعين لانه يقطع الحق عن العين دون البدل والهبة تقطعه عنهما فكان اولى لكونه أقل ضررا اه (قوله سبعة) بضم قوله ومن شروطها (قوله كون رأس المال من الاثمان) أي الدراهم والدنانير عندهما وبالفلوس النافقة ٢ ولو دفع له عرضا وقال له بعه واعمل مضاربة في ثمنه فباع بدراهم او دنانير فتصرف صح ذكره مسكين لكن فيه مخالفة لما في القهستاني عن الكبرى ونصه في المضاربة بالتبر روايتان وعن الشيخين انها تصح بالفلوس وعند محمد لا تصح وعليه الفتوى اه وانما جاز في مسئلة ثمن الثوب لان المضاربة ليس فيها الا توكيل واجازة وكل ذلك قابل للاضافة على الانفراد فكذا عند الاجتماع كما في الزيلعي وانما اشترط كون رأس المال من الاثمان لانها الشركة عند حصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة اه منح وجوازها بالتبر ان كان رائجا والا فهو كالعروض فلا تجوز المرابحة عليه الا اذا بيعت العروض فصارت نقودا فانها تنقلب مضاربة وكذلك الكيلي والوزني لا يصلح ان يكون رأس المال عندنا خلافا لابن أبي ليلى كما في النهاية وذكر في تكملة الديري ومانقله البعض انه عند مالك تصح بالعروض لا يكاد يصح وانما المنقول عن ابن أبي ليلى انه يجوز بكل مال وعليه كلام المكي انتهى وقيد في الدرر بالفلوس النافقة أيضا قال في الهندية والفتوى على انه تجوز بالفلوس الرائجة كذا في التاترخانية ناقلا عن الكبرى ولا يجوز بالذهب والفضة اذا لم تكن مضروبة في رواية الاصل كذا في فتاوى قاضيخان وفي الكبرى في المضاربة بالتبر روايتان ففي كل موضع يروج التبر رواج الاثمان تجوز المضاربة به كذا في التاترخانية والمبسوط والبدائع وتجوز بالدراهم البهرجة والزيوف ولا تجوز بالستوقة فان كانت الستوقة تروج فهي كالفلوس كذا في فتاوى قاضيخان وفي الحامدية سئل فيما اذا دفع زيد لعمرو بضاعة على سبيل المضاربة وقال لعمرو بعها وما ربحت يكون بيننا مثالثة فباعها وخسر فيها فالمضاربة غير صحيحة ولعمرو أجر مثله بلا زيادة على المشروط اه رجل دفع لآخر أمتعة وقال بعها واشتر بها وما ربحت فبيننا نصفين فخسر فلا خسران على العامل واذا طلب صاحب الامتعة بذلك فتصالحا على ان يعطيه العامل اياه لا يلزمه ولو كفل انسان ان يبدل الصلح لا يصح ولو عمل هذا العامل في هذا المال

٢ مطلب لا تصح المضاربة بالفلوس الكاسدة

كله (للمالك بضاعة) فيكون وكيلا متبرعا (ومع شرطه للعامل قرض) لقلة ضرره (وشرطها) أمور سبعة (كون رأس المال من الاثمان)

الصحيحة تنعقد شركة والفاسدة تنعقد اجارة فتعتبر بالاجارة الصحيحة عند ابقاء العمل ورده صاحب البحر كما في النهاية باعتبار فساد المضاربة بصحتها اولى من جعلها اجارة لانهما رضيا ان يكون للعامل جزء من الربح لو حصل وبالحرمان ان لم يحصل ولم يرض رب المال ان يكون فى ذمته شئ فى مقابلة عمله فايجابه يكون ايجابا بغير دليل فهدم الاصل الضعيف اولى من الغاء التعليل الصحيح هذا (قوله بلا زيادة على المشروط) أى المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقيدهم وهذا فيما اذا ربح والا فلا تتحقق الزيادة ولا يكون له اجر ما لم يربح أو يكن الفساد بسبب تسمية دراهم معينة للعامل لانه لم يرض حينئذ بالحرمان عند عدم الربح تأمل (قوله خلافا لمحمد) فيه اشعار بان الخلاف فيما اذا ربح وأما اذا لم يربح فاجر المثل بالغا ما بلغ لانه لا يمكن تقدير بنصف الربح المعدوم كما فى الفصولين لكن فى الواقعات ما قاله أبو يوسف مخصوص بما اذا ربح وما قاله محمد بان له أجر المثل بالغا ما بلغ فيما هو اعم ذكره الشمنى وافاد فى الشرنبلالية نقلا عن التبيين وشرح المجمع والخلاصة ان وجوب أجر المثل مطلقا قول محمد ومعنى الاطلاق ربح أو لم يربح زاد على المسمى أو لا وعند أبى يوسف يجب ان ربح والا فلا ولا يجاوز المشروط اه وحينئذ فيكون مشى فى وجوب الاجر مطلقا على قول محمد ومشى فى عدم مجاوزة المشروط على قول أبى يوسف فحاصل ما قاله أبو يوسف مخصوص بما اذا ربح وما قاله محمد بان له أجر المثل بالغا ما بلغ فهو أعم كما ذكرنا (قوله الا فى وصى أخذ مال يتيم مضاربة الخ) ظاهره ان للوصى أن يضارب فى مال اليتيم بجزء من الربح وسيأتى بيانه فى الفروع وكلام الزيلعى فيه أظهر وأفاد الزيلعى أيضا ان للوصى دفع المال الى من يعمل فيه مضاربة بطريق النيابة عن اليتيم كابيه أبو السعود قال فى أحكام الصغار الوصى اذا أخذ مال اليتيم مضاربة فان اخذ على ان له عشرة دراهم من الربح فهذه مضاربة فاسدة ولا اجر له وهذا مشكل لان المضاربة متى فسدت تنعقد اجارة فاسدة ويجب أجر المثل ومع هذا قال لا يجب لان حاصل هذا راجع الى ان الوصى يؤجر نفسه لليتيم وانه لا يجوز اه ومنه يعلم ان الاستثناء الذى ذكره ليس فى عبارة الكتاب المذكور وانه أسقط من عبارته ما به يتضح الحكم المذكور وفى البزازية بعد ان ذكر الاشكال الذى ذكره فى جامع احكام الصغار قال والجواب انه قد برهن على ان المنافع غير متقومة وانه الاصل فيها فلو لزم الاجر لزم ايجاب التقوم فى غير المتقوم نظرا الى الاصل وانه لا يجوز فى مال اليتيم والصغير والتقوم بالعقد الصحيح بالنصوص الدالة عليه والنص لم يرد فى الفاسد والوارد فى الصحيح لا يكون واردا فى الفاسد فى حق الصغير اه ذكره الحموى (قوله كشرطه لنفسه عشرة دراهم) الكاف لتمثيل المضاربة الفاسدة حلبى (قوله فلا شئ له) لانه من باب ايجار الوصى نفسه لليتيم وهو لا يجوز كما ذكرنا (قوله فهو استثناء من أجر عمله) لا حاجة اليه لان المصنف دفع الايهام الذى وقع فيه بقوله فلا شئ له وذلك لانه يحتمل ان يكون استثناء من قوله بل له أجر مثله أو من قوله بلا زيادة والمؤلف قصد التوضيح (قوله والفاسدة لا ضمان فيها) لان الفاسد من العقود يأخذ الحكم من الصحيح منها ولانه عين فى يد أجيره ولو تلف بعد العمل فله أجر مثله وقيل هذا عند أبى حنيفة وعندهما يضمن اذا تلف فى يده بما يمكن التحرز عنه اه وفى النهاية والمضاربة الفاسدة غير مضمونة بالهلاك وذكر ابن

(بلا زيادة على المشروط) (الا خلافا لمحمد والثلاثة) (الا فى وصى أخذ مال يتيم مضاربة فاسدة) كشرطه لنفسه عشرة دراهم (فلا شئ له) فى مال اليتيم (اذا عمل) اشباه فهو استثناء من أجر عمله (و) الفاسدة أيضا (لاضمان فيها) (كصحيحة) لانه أمين (ودفع المال الى آخر مع شرط الربح)

ينفرد أحدهما به بعد ان شرط عليهما كما هو مقتضى عقد الشركة ويكون الربح بينهما على حسب الشرط لان كلا منهما وكيل بما يعمله عن صاحبه فيقع شراء كل منهما بالاصالة عن نفس المباشر وبالوكالة عن شريكه لان الشركة تتضمنها ويكون الربح على حسب الشرط كما تقدم في بابها (قوله وتوكيل مع العمل) حتى يرجع بما لحقه من العهدة عليه منح كما لو رد على المضارب بالعيب ولم يوجد ما يؤدى ثمنه من مال المضاربة أو استحق في يد المشترى ورجع على المضارب بثمنه ولم يوجد ما يؤديه فادى من مال نفسه يرجع الى رب المال هذا ما ظهر لي وكما سيجي من قوله شرى عبدا بالنصف وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم يعنى يرجع المضارب بالثمن على المالك (وأقول) هذه الوكالة ضمنية كما فى وكالة فى الشركة كما ذكرنا فشملت وكالة بمجهول الجنس وجازت بخلاف الوكالة القصدية فانه لم تجز لو وكالة بمجهول الجنس نحو التوكيل بشراء ثوب ونحوه على ما مر (قوله وشركة ان ربح) لان الربح حصل بالمال والعمل فيشترك كان فيه منح (أقول) بل تكون شركة بمجرد الشراء الا ترى انه ليس لرب المال فسخها بعده ولو كانت وكالة لكان له فسخها حينئذ وأخذ البضاعة نعم استحقاقه الشيء من المال موقوف على ظهور الربح ولذا العتق عبد المضاربة لا يعتق ما لم يتحقق الربح تأمل (قوله وغصب ان خالف) لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا واستشكل قاضى زاده عد الغصب والاجارة من أحكامها لان معنى الاجارة انما يظهر اذا فسدت المضاربة ومعنى الغصب انما يتحقق اذا خالف المضارب وكلا الامرين ناقض لعقد المضاربة مناف لصحتها فكيف يصح أن يجعلا من أحكامها وحكم الشيء ما يثبت به والذي يثبت بمنافيه لا يثبت به قطعا فان قلت قد صلحا أن يكونا حكما للفاسدة قلنا الاركان والشروط المذكورة هنا للصحيحة فكذا الاحكام على أن الغصب لا يصح حكما للفاسدة لان حكمها أن يكون للعامل أجر عمله ولا أجر للغاصب اه مختصرا ط ولا تنس ما قدمناه عند قوله بمال من جانب الخ (قوله وان أجاز رب المال بعده) حتى لو اشترى المضارب ما نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم أجاز رب المال لم يجز منح فيضمن بالغصب ويكون الربح بعد ما صار مضمونا عليه له ولكن لا يطيب له عندهما وعند الثانى يطيب له كالغاصب والمودع اذا تصرفا وربحا فانه على الخلاف المذكور اه شلبى عن الغاية وفى سرى الدين عن الكافى انه بعد الاجازة يكون كالمستبضع يعنى ان البضاعة وديعة فى يده واذا خالف ينقلب الى الغصب ولو أجاز بعده اه وفيه مخالفة لما هنا كل المخالفة وينبغى اعتماد ما هنا ط بزيادة (قوله لصيرورته غاصبا بالمخالفة) فيه تعليل الشيء بنفسه (قوله بل له أجر مثل عمله مطلقا) وهو ظاهر الرواية قهستانى لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب أجر المثل وعن أبى يوسف ان لم يربح فلا أجر له وهو الصحيح لئلا تربو الفاسدة على الصحيحة شيخنا عن ابن الغرس على الهداية اه أبو السعود وفى الهداية وعن أبى يوسف اذا لم يربح لا يجب الاجر اعتبارا بالمضاربة الصحيحة اه اتفق الشراح على صحة هذا التعليل لان الفاسد يؤخذ حكمه من الصحيح من جنسه أبدا كما فى البيع الفاسد ولكن تصدوا فى الجواب عنه بانه انما كذلك اذا كان انعقاد الفاسد كانعقاد الصحيح كما فى المنبع وهنا ليس كذلك لان المضاربة

(وتوكيل مع العمل)
لتصرفه بامره (وشركة
ان ربح وغصب ان خالف
وان أجاز) رب المال
(بعده) لصيرورته غاصبا
بالمخالفة (واجارة فاسدة
ان فسدت فلا ربح)
للمضارب (حينئذ بل له
أجر) مثل (عمله مطلقا)
ربح أولا

بخلاف خذ هذا الالف واشتر به وبا بالنصف ولم يزد عليه فليس مضاربة بل اجارة فاسدة له أجر مثله ان اشترى وليس له البيع الا بامر اه ويقول المضارب قبلت أو ما يؤدي هذا المعنى اه قاضي زاده (قوله وحكمها أنواع) لكنها باعتبارات مختلفة قال الملا عبد الحليم قوله وحكمها أنواع الاول أقول اللائق ان يدرج في غيره أيضا قوله الثاني والثالث وغيرهما كما درج في قوله وشرطها وعد الانواع المذكورة احكامها بناء على ان حكم الشيء ما يثبت به ويبتني عليه ولا خفاء في انه يراعى ذلك في كل حكم منها في وقته فلا يرد عليه ان معنى الاجارة والغصب ناقض لعقد المضاربة مناف لصحتها فكيف يجعل حكما من احكامها ومن هذا يظهر حسن سبك المصنف في تحرير المتن حيث قال وأما دفع المال الخ لان الابضاع والاقراض لم يبتنيا على هذا العقد بل يفترقان عنه أول الامر كما لا يخفى اه (قوله لانه ايداع ابتداء) لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة الى آخر ما قدمناه قريبا ولو حذف قوله لانه او يكون قوله ايداع بدلا عما قبله ما ضره وقوله ابتداء ظاهره انه لا يكون في البقاء كذلك مع انه يكون امانة فيه فحكم الابتداء والبقاء سواء فان قيل أراد الايداع حقيقة وهي في البقاء أمانة قلنا هذا غير ظاهر فتدبر ط قال الخير الرملي سيأتي ان المضارب يملك الايداع في المطلقة مع ما تقرر ان المودع لا يودع فالمراد في حكم عدم الضمان بالهلاك وفي أحكام مخصوصة لا في كل حكم فتامل (قوله ومن حيل الضمان الخ) ليست هذه حيلة في المضاربة بل قد خرج العقد الى الشركة في رأس المال وذكر الزيلعي حيلة اخرى أيضا فقال واذا أراد رب المال أن يضمن المضارب بالهلاك يقرض المال منه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يبضع المضارب كما في الواقعات وذكر هذه الحيلة القهستاني وفيه نظر لانها تكون شركة عنان شرط فيها العمل على الاكثر مالا وهو لا يجوز بخلاف العكس فانه يجوز كما ذكره في الظهيرية في كتاب الشركة عن الاصل للامام محمد تأمل وكذا في شركة البزازية حيث قال وان لاحدهما ألف ولآخر ألفان واشتركا واشترطا العمل على صاحب الالف والربح انصافا جاز وكذا لو شرطا الربح والوضيعة على قدر المال والعمل من أحدهما بعينه جاز ولو شرطا العمل على صاحب الالفين والربح نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما اثلاثا لان ذا الالف شرط لنفسه بعض ربح الآخر بغير عمل ولا مال والربح انما يستحق بالعمل أو المال أو بالضمان اه ملخصا لكن في مسئلة الشارح شرط العمل على كل منهما لا على صاحب الاكثر فقط وهو صحيح سالم من الفساد كما سيصرح به * والحاصل أن المفهوم من كلامهم ان الاصل في الربح أن يكون على قدر المال كما قدمناه عن البحر الا اذا كان لاحدهما عمل فيصح أن يكون اكثر ربحا بمقابلة عمله وكذا لو كان العمل منهما يصح التفاوت أيضا تامل (قوله ثم يعقد شركة عنان) وهي لا يلزمها أن يكون الربح فيها على قدر المال فلهما أن يتفقا على مناصفة الربح (قوله على أن يعملا) ذكره لانه لو شرط العمل على أحدهما فسدت كما مر فيها والمفسد اشتراط عمل أحدهما لا الاطلاق (قوله ثم يعمل المستقرض فقط) أي بطيب نفس منه لا بشرط عليه لان شرط الشركة أن يكون العمل عليهما كما قال على أن يعملا لكن الشرط انما هو اشتراط العمل عليهما لا وجود منهما فان العمل لا يتاتى من اثنين عادة فيصح أن

وحكمها) أنواع لانها
(ايداع ابتداء) ومن حيل
الضمان أن يقرضه المال
الا درهما ثم يعقد شركة
عنان بالدرهم وبما أقرضه
على أن يعملا والربح
بينهما ثم يعمل المستقرض
فقط فان هلك فالقرض
عليه

وشرعا (عقد شركة في الربح بمال من جانب) رب المال (وعمل من جانب المضارب (وركنها الايجاب والقبول

أو عن انكار أو عن سكوت عيني (قوله وشرعا عقد شركة) قال في النهاية ومن يحذو حذوه انه دفع المال الى غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطا ورجح البرجندى هذا التعريف وضعفه صاحب التكملة بان المضاربة ليست الدفع المذكور بل هى عقد يحصل قبل ذلك أو معه ثم عقد الشركة في الربح لا يستلزم وجود الربح فلا يرد عليه انه قد لا يوجد الربح أصلا وخروج الفاسدة عن التعريف لا يقدح فيه لانها تنقلب حينئذ الى الاجارة كذا أفاده المنلا عبد الحليم (قوله في الربح) وان لم يشتركا في الربح خرج العقد الى البضاعة أو القرض قال في البحر فلو شرط الربح لاحدهما لا تكون مضاربة اه ويجوز التفاوت في الربح واذا كان المال من اثنين فلابد من تساويهما فيما فضل من الربح حتى لو شرط لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث فيما فضل فهو بينهما نصفان لاستوائهما في رأس المال اه كما في (قوله بمال من جانب الخ) أى هذا معنى المضاربة وأما كونه ايداعا ابتداء فليس هو معناها بل هو حكمها كاذكره لانه ترك ماله في يد غيره لا على طريق الاستبدال ولا الوثيقة فيكون امانة فهو داخل في معنى الوديعة وليس هو مسمى عقد المضاربة فاذا عمل فيه كان عاملا فيه باذن مالكه وهو معنى الوكيل فلذلك كان من حكمها انه توكيل مع العمل فان ربح كان شريكا لانها قد عقدت بمال من جانب رب المال وعمل من جانب الآخر على أن يكون الربح بينهما فاذا حصل الربح كان له نصيب منه فكانت شركة حينئذ وغصب ان خالف لانه تصرف في ماله بغير اذنه حيث خالف ما شرطه عليه وخرجت حينئذ عن كونها مضاربة فلذا لا تعود وان أجاز رب المال لان عقد المضاربة قد انفسخ بالمخالفة والمفسوخ لا تلحقه الاجازة واجارة فاسدة ان فسدت لان الربح انما يستحق بعقد المضاربة فاذا فسدت لا يستحق شيأ منه ولذا قال فلا ربح للمضارب لكنه عمل في ماله باذنه غير متبرع فيكون اجارة فلذا وجب أجر مثله ربح أو لا كما هو حكم الاجارة وانما كانت فاسدة لعدم وجود العقد الصحيح المفيد للاجارة وبهذا التقرير اندفع ما أورده صدر الشريعة تأمل (قوله وعمل من جانب المضارب) لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة درر وهو أى عمل بالرفع كذا ضبطه الشرح اه شبلى فيكون عطفا على قوله عقد فيقتضى أن حقيقتها العقد والعمل وهو ينافى ما بعده من قوله وركنها الخ فلو كان مجرورا عطفا على مال والجار والمجرور في قوله بمال متعلق بمحذوف تقديره وتكون لكان وجيها فالاولى أن يقول وهى عبارة عن عقد على الشركة في الربح بمال من أحد الجانبين وعمل من الآخر كما فعل في الهندية وهو مؤيد ما قلنا كما في ط وانما قيد الشارح بالمضارب لانه لو اشترط رب المال أن يعمل مع المضارب فسدت كما سيصرح به المصنف في باب المضارب يضارب وكذا تفسد لو أخذ المال من المضارب بلا أمره وباع واشترى به الا اذا صار المال عروضا فلا تفسد لو أخذه من المضارب كما سيأتى في فصل المتفرقات (قوله وركنها الايجاب والقبول) قال الحموى في شرحه وركنها اللفظ الدال عليها كقوله دفعت اليك هذا المال مضاربة أو مقارضة أو معاملة أو خذ هذا المال واعمل به على ان لك من الربح نصفه أو ثلثه أو قال ابتع به متاعا فما كان من فضل فلك منه كذا أو خذه بالنصف

مطلب لايصح صلح وكيل الخصومة

المطالبة كذا فى الوجيز للكردرى * الوكيل بالخصومة اذا صالح لايصح بخلاف ما اذا أمر كذا فى متفرقات الذخيرة * لايجوز التصرف فى بدل الصلح قبل الصلح اذا كان منقولا فلا يجوز للمدعى بيعه وهبته ونحو ذلك فان كان عقارا يجوز عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى * لاينبغى للقاضى أن يباشر الصلح بنفسه بل يفوض ذلك الى غيره من المتوسطين وسبيل القاضى أن لايبادر فى القضاء بل يرد الخصوم الى الصلح مرتين أوثلاثا اذا كان يرجو الاصلاح بينهم بان كانوا يميلون الى الصلح ولايطلبون القضاء لامحالة فاما اذا طلبوا القضاء لامحالة وأبوا الصلح ان كان وجه القضاء ملتبسا غير مستبين للقاضى أن يردهم الى الصلح أما اذا كان وجه القضاء مستبينا فان وقعت الخصومة بين أجنبيين يقضى بينهم ولايردهم الى الصلح حين أبوا وان وقعت الخصومة بين أهل قبيلتين أو بين المحارم يردهم الى الصلح مرتين أوثلاثا وان أبوا الصلح هكذا فى الذخيرة * الكفيل بالنفس اذا صالح على مال على أن يبرئه من الكفالة فالصلح باطل وهل تبطل الكفالة فيه روايتان فى رواية تسقط هكذا فى البدائع وبه يفتى كذا فى الذخيرة اهـ والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(كتاب المضاربة)

قال منلا مسكين هى كالمصالحة من حيث انها تقتضى وجود البدل من جانب واحد اهـ قال الحموى وفيه تامل لان الصلح اذا كان عن مال باقرار يكون بيعا والبيع يقتضى وجود المبادلة من الجانبين اهـ وأجاب عنه أبو السعود عن شيخه بانه يكفى فى بيان وجه المناسبة اشتراك المضاربة والصلح فى الوجود الصورى وباعتباره يكون قاصرا على المصالح عليه ولاشك أن وجوده من جانب واحد كرأس مال المضاربة وأما اعتبار الصلح عن مال باقرار بيعا فبالنظر الى المعنى كمالايخفى اهـ أى انه لايلزم فى المناسبة أن تكون من كل الوجوه وقد اعتبرت هنا فى قسمين من الصلح الصلح عن انكار أوسكوت (قوله هى مفاعلة) لكونها على غير بابها (قوله وهو السير فيها) قال الله تعالى وآخرون يضربون فى الارض يبتغون من فضل الله يعنى يسافرون للتجارة وسمى هذا العقد بها لان المضارب يسير فى الارض غالبا لطلب الربح واهذا قال الله تعالى يضربون فى الارض يبتغون من فضل الله وهو الربح وأهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وهو مشتق من القرض لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل وأصحابنا اختار واللفظة المضاربة لكونها موافقة لماتلونا من نظم الآية وهى مشروعة لشدة الحاجة اليها من الجانبين فان من الناس من هو صاحب مال ولايهتدى الى التصرف ومنهم من هو بالعكس فشرعت لتنتظم مصالحهم فانه عليه الصلاة والسلام بعث والناس يتعاملون بها فاقرهم عليها وتعاملتها الصحابة رضى الله تعالى عنهم الاترى الى ماروى ان عباس بن عبد المطلب كان اذا دفع مالا مضاربة شرط عليه أن لايسلك به بحرا ولاينزل واديا ولايشترى ذات كبد رطب فان فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فاستحسنه فصارت مشروعة بالسنة والاجماع كذا ذكره الزيلعى ووجه المناسبة بين الكتابين من حيث ان كلا منهما مشتمل على الاسترباح أما المضاربة فان مبناها على هذا وأما الصلح فان المصالح من المدعى عليه مسترج سواء كان الصلح عن اقرار

(كتاب المضاربة)

(هى) لغة مفاعلة من الضرب فى الارض وهو السير فيها

الخطأ الدية وما بقى فلصاحب العمد ولو صالح أولياؤهما على ديتين أو أقل منهما كان بينهما نصفين كذا فى محيط السرخسى * وبدل الصلح فى دم العمد جار مجرى المهر فكل جهالة تحملت فى المهر تتحمل ههنا وما يمنع صحة التسمية يمنع وجوبه فى الصلح وعند فساد التسمية يسقط القود ويجب بدل النفس وهو الدية نحو أن يصالح على ثوب كما يجب مهر المثل فى النكاح الا انهما يفترقان من وجه وهو انه اذا تزوجها على خمر يجب مهر المثل ولو صالح عن دم العمد على خمر لا يجب شئ كذا فى الكافى وفى الخطأ تجب الدية كذا فى الاختيار شرح المختار * ولو صالحه بعفو عن دم على عفو عن دم آخر جاز كالخلع كذا فى الاختيار * جرح رجلا عمدا فصالحه لا يخلو اما ان برئ أو مات منها فان صالحه من الجراحة أو من الضربة أو من الشجة أو من القطع أو من اليد أو من الجناية لا غير جاز الصلح ان برئ بحيث بقى له أثر وان برئ بحيث لم يبق له أثر بطل الصلح فاما اذا مات من ذلك بطل الصلح عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ووجبت الدية خلافا لهما وان صالحه عن الاشياء الخمسة وما يحدث منها فالصلح جائز ان مات منها وأما اذا برئ منها ذكر ههنا ان الصلح جائز وذكر فى الوكالة لو ان رجلا شج رجلا موضحة فوكل انسانا ليصالح عن الشجة وما يحدث منها الى النفس فان مات كان الصلح من النفس وان برئ يجب تسعة أعشار المال ونصف عشره ويسلم للمشجوج نصف عشر المال وقال عامة مشايخنا اختلافا لاختلاف الوضع فان الوضع ثمة انه صالح عن الجراحة وما يحدث منها الى النفس وهو معلوم فامكن قسمة البدل على القائم والحادث جميعا وههنا صالحه عن الجراحة وكل ما يحدث منها وهو مجهول قد يحدث وقد لا يحدث واذا حدث لا يدرى أى قدر يحدث فتعذر قسمة البدل على القائم والحادث فصار البدل كله بازاء القائم وأما اذا صالحه عن الجناية يجوز الصلح فى الفصول كلها الا اذا برئ بحيث لم يبق له أثر كذا فى محيط السرخسى * رجل قتل عمدا وله ابنان فصالح أحدهما عن حصته على مائة درهم فهو جائز ولا شركة لاخيه فيها ولو كان القتل خطأ فصالحه أحدهما على مال كان لشريكه أن يشاركه فى ذلك الا أن يشاء المصالح أن يعطيه ربع الارش هكذا فى المبسوط * فى المنتقى عن ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله قال فى رجل قطع يمين رجل فصالحه المقطوع يده على أن يقطع يسار القاطع فقطعه فهذا عفو عن الاول ولا شئ على قاطع اليسار ولا شئ له على قاطع اليمين وان اختصما قبل أن يقطع يساره وقد صالحه على ذلك فليس له أن يقطع يساره ولكن رجع بدية يمينه وان صالحه على أن يقطع يد القاطع ورجله أو على أن يقتل عبد القاتل ان قطع يده ورجله رجع عليه بدية رجله وان قتل عبده فله عليه قيمة عبده مقاصة منها بدية يده ويترادان الفضل ولو صالح على أن يقطع يد هذا الحر أو على أن يقتل عبد فلان ففعل يغرم دية الحر الآخر وقيمة عبده ويرجع المقطوع يده على القاطع بدية يده كذا فى محيط السرخسى * اذا كان فى الديوان عطاء مكتوب باسم رجل فنازعه فيه آخر وادعى أنه له فصالحه المدعى عليه على دراهم أو دنانير حالة أو الى أجل فالصلح باطل وكذلك لو صالحه على شئ بعينه فهو باطل كذا فى المبسوط * له عطاء فى الديوان مات عن ابنين فاصطلحا على أن يكتب فى الديوان باسم أحدهما ويأخذ العطاء والآخر لا شئ له من العطاء ويبذله من كان له العطاء مالا معلوما فالصلح باطل ويرد بدل الصلح والعطاء للذى جعل الامام

فصالح على أن يرده بالعيب على أن يزيد فى ثمن الآخر درهما فالرد جائز وزيادة الدرهم باطلة فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى الحاوى * لو قال لجارية أنت أمتى وقالت لا بل أنا حرة وصالحها من ذلك على مائة درهم فهو جائز فان أقامت البينة انها كانت أمته أعتقها عام أول أو أنها حرة الأصل من الموالى أو من العرب حرة الأبوين رجعت بالمائة عليه ولو أقامت البينة انها كانت أمة لفلان فأعتقها عام أول لم أقبل ذلك منها ولم ترجع بالمائة كذا فى المبسوط * اذا ادعى دارا فى يد رجل وأنكر المدعى عليه فصالحه المدعى على دراهم ثم أقر المدعى عليه فأراد المدعى أن ينقض صلحه وقال انما صالحتك لأجل انكارك ليس له أن ينقض الصلح كذا فى المحيط * لو ادعى فى بيت رجل حقا فصالحه المدعى عليه من ذلك على أن يبيت على سطحه سنة ذكر فى الكتاب انه يجوز وقال بعض المشايخ هذا اذا كان السطح محجرا فان لم يكن محجرا لا يجوز الصلح كما لا يجوز اجارة السطح وقال بعضهم يجوز الصلح على كل حال كذا فى الظهيرية * اختصم رجلان فى حائط فاصطلحا على أن يكون أصله لأحدهما وللآخر موضع جذوعه وأن يبنى عليه حائطا معلوما ويحمل جذوعا معلومة لا يجوز كذا فى محيط السرخسى * اذا اختصم رجلان فى حائط فاصطلحا على أن يهدماه وكان مخوفا وأن يبنياه على أن لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثيه والنفقة عليهما على قدر ذلك وعلى أن يحملا عليه من الجذوع بقدر ذلك فهو جائز كذا فى الحاوى * اذا وقع الصلح من دعوى الدار على دراهم وافترقا قبل قبض بدل الصلح لا ينتقض الصلح كذا فى المحيط * اذا كان لانسان نخلة فى ملكه تخرج سعفها الى دار جاره فأراد الجار قطع السعف فصالحه رب النخلة على دراهم مسماة على أن يترك النخلة فان ذلك لا يجوز وان وقع الصلح على القطع فان أعطى صاحب النخلة جاره دراهم ليقطع كان جائزا وان أعطى الجار دراهم لصاحب النخلة ليقطع كان باطلا * رجل اشترى دارا ولها شفيع فصالح الشفيع على أن يعطى للشفيع دراهم مسماة ليسلم الشفيع الشفعة بطلت الشفعة ولا يجب المال وان كان أخذ المال رده على المشترى كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو صالح المشترى مع الشفيع على أن أعطاه الدار وزاده الشفيع على الثمن شيأ معلوما فهو جائز كذا فى المبسوط وان صالح على أن يأخذ نصف المشترى أو ثلثه أو ربعه على أن يسلم الشفعة فى الباقى كان جائزا فان وجد هذا الاصطلاح منهما بعد تأكد حق الشفيع بطلب المواثبة وطلب الاشهاد فانه يصير آخذا للنصف بالشفعة حتى لا يتجدد فيما أخذ بالشفعة مرة أخرى ويصير مسلما الشفعة فى النصف حتى لو كان هذا الشفيع شريكا فى المبيع أو فى الطريق كان للجار أن يأخذ النصف الذى لم يأخذه هذا الشفيع بالشفعة وان كان هذا الاصطلاح قبل وجود الطلب من الشفيع فانه يصير آخذا النصف بشراء مبتدأ ويتجدد فيما أخذ الشفعة كذا فى المحيط * لو صالح المشترى الشفيع على أن يسلم الشفعة على بيت من الدار بحصته من الثمن فالصلح باطل وحق الشفعة باطل وهذا اذا كان الصلح بعد تأكد حقه بالطلب فأما قبل الطلب بطلت الشفعة كذا فى محيط السرخسى * اذا ادعى رجل شفعة فى دار فصالحه المشترى على أن يسلم له دارا أخرى بدراهم مسماة على أن يسلم له الشفعة فهذا فاسد لا يجوز كذا فى المبسوط * رجل قتل رجلا عمدا وقتل آخر خطأ ثم صالح أولياءهما على أكثر من ديتين فالصلح جائز ولصاحب

ما دامت زوجة له على مال لا يجوز * لو كانت امرأته مكاتبة أو أمة قد بوأها المولى بيتا فصالحها على دراهم مسماة من النفقة والكسوة لكل سنة جاز ذلك وكذلك لو صالح مولى الامة فلو لم يكن بوأها المولى بيتا لم يجز هذا الصلح وكذلك ان كانت المرأة صغيرة لا يستطيع الزوج أن يقربها فصالح أباها عن نفقتها لم يجز وان كانت كبيرة والزوج صغير فصالح أبوه عن النفقة وضمن جاز واذا صالح الفقير امرأته على نفقة كثيرة في الشهر لم يلزمه الا نفقة مثلها كذا في المبسوط * لو صالح عن نفقة المحارم ثم ادعى الاعسار صدق وبطل الصلح كذا في التاترخانية * اذا صالح الرجل بعض محارمه عن النفقة وهو فقير لم يجبر على اعطائه ان أقر وانه محتاج فان لم يعرف حاله وادعى انه فقير فالقول قوله ويبطل عنه ما صالح عليه الا أن تقوم بينة انه موسر فيقضى بالصلح عليه ونفقة الولد الصغير كنفقة الزوجة من حيث ان اليسار ليس بشرط لوجوبها فالصلح فيه يكون ماضيا وان كان الولد محتاجا فان كان صالح على أكثر من نفقتهم بما يتغابن الناس فيه أبطلت الفضل عنه وكذلك الصلح في الكسوة للحاجة والمعتبر فيه الكفاية كالنفقة * لو صالح امرأته من كسوتها على درع يهودي ولم يسم طوله وعرضه ورقعته جاز ذلك وكذلك كسوة القرابة * ولو صالح رجل أخاه وهو صحيح بالغ على دراهم مسماة لنفقته وكسوته كل شهر لم يجز ذلك ولم يجبر عليه كذا في المبسوط * ان صالحت المبانة زوجها عن سكناها على دراهم لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان اذا صالح امرأته من نفقتها وكسوتها لعشر سنين على وصيف وسط الى شهر أو لم يجعل له أجلا فهو جائز كذا في المبسوط * سئل الحسن بن علي عمن ادعى على آخر فسادا في البيع بعد قبض المبيع ولم يتهيأ له اقامة البينة فتصالحا بينهما عن دعوى الفساد على دنانير هل يصح الصلح فقال لا قيل ولو وجد بينة بعد الصلح هل تسمع البينة فقال نعم كذا في التاترخانية ناقلا عن اليتيمة وفي حكم الرد بالعيب المصالح عليه كالبيع يرد بالعيب اليسير والفاحش ويرجع في الدعوى ان كان رده بحكم أو غير حكم كذا في المبسوط * لو وجد بما وقع عليه الصلح عيبا فلم يقدر على رده لاجل الهلاك أو لاجل الزيادة أو لاجل النقصان في يد المدعي فانه يرجع على المدعى عليه بحصة العيب فان كان الصلح عن اقرار رجع بحصة العيب على المدعى عليه في المدعى وان كان عن انكار رجع بحصة العيب على المدعى عليه في دعواه فان اقام البينة او حلفه فنكل استحق حصة العيب منه فان حلفه فحلف فلا شيء عليه كذا في السراج الوهاج * لو اشترى جارية فولدت عند المشتري ثم وجدها عوراء واقر البائع انه دلسها له فصالحه على ان يردها وولدها وزيادة ثوب على ان يرد عليه الآخر الثمن فهو جائز وكذلك هذا في نقض بناء الدار وزيادة بنائها هكذا في المبسوط * ادعى عيبا في جارية اشتراها وأنكر البائع فاصطلحا على مال على أن يبرئ المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب أو كان ولكنه قد زال فللبائع أن يسترد بدل الصلح كذا في الفصول العمادية * اشترى رجلان شيأ فوجدا به عيبا فصالح أحدهما في حصته جاز وليس للآخر أن يخاصم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما الآخر على خصومته لان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لو أبرأ أحدهما عن حصته بطل حق الآخر خلافا لهما كذا في محيط السرخسي * اذا اشترى ثوبين كل واحد بعشرة دراهم وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا

السلامة وكذا كل عيب زال كطلاق المشتراة أو لم يوجد بدله كعدم الحبل وكالو ظهر الدين على غير المصالح يرد بدله كما في الشرنبلالية (قوله ومن قال) أي لو ادعى عليه شيأ فانكر فقال له ان تحلف على عدم ثبوت هذا الحق عليك فانت بريء منه لم تجز هذه البراءة لعدم جواز تعليقها بالشرط فان كان حلف عند غير القاضي له أن يحلفه عند القاضي ولو أقام بينة قبلت وان عجز أعاد اليمين عليه (قوله ولو ادع) لو للوصل أي لو قال المدعي ان حلفت على ما تدعيه فهو لك فحلف لا يستحق المدعي (قوله كالاجنبي) خبر المبتدا المحذوف أي وما ذكر من المدعى عليه والمدعي كالاجنبي حال كونه بصور أي لو قال له ان حلف فلان الاجنبي فلك ما تدعيه أو أنت بريء مما أدعي عليك فحلف الاجنبي لا يبرأ * والحاصل انه اشتمل هذا البيت على ثلاث مسائل من قاضيخان الاولى اصطلحا على انه ان حلف المدعى عليه فهو بريء فحلف ان ماله قبله شيء فالصلح باطل الثانية اصطلحا على انه ان حلف المدعي على دعواه فالمدعى عليه يكون ضامنا لما يدعي فالصلح باطل فلا يجب المال على المدعى عليه الثالثة اصطلحا على انه ان حلف فلان وهو غير الطالب فالمال على المدعى عليه كان باطلا فلا يلزمه المال وهي المفادة بقوله كالاجنبي وهذه المسائل تقدمت في كتاب الدعوى (خاتمة) نسأل الله حسنها في البحر عن مجموع النوازل وقع بين امرأة وزوجها مشاجرة فتوسط المتوسطون بينهما للصلح فقالت لا اصالحه حتى يعطيني خمسين درهما يحل لها ذلك لان لها عليه حقا من المهر وغيره اه قال الحموي نقلا عن المقدسي قلت هذه دعوى لا دليل عليها فقد يكون لا شيء لها وتطلب ذلك اه (وأقول) ما ذكره في مجموع النوازل من أنه يحل لها الاخذ مفروض فيما اذا وافقها الزوج بان أعطاها ما طلبت بطريق الصلح وحينئذ لا يتوقف الاخذ على أن يكون لها شيء عليه اذ ليس هو بادنى مما سبق التصريح به من أن الصلح يجوز ولو عن انكار وقدمنا عن الزيلعي التصريح بانه يحل للمدعي أخذه لانه في زعمه عين حقه أو بدله وان كان المدعى عليه يزعم انه لا شيء عليه ومع هذا حل له الدفع أيضا دفعا للشر عن نفسه وحينئذ فقوله لان لها عليه حقا من المهر وغيره انما ذكره تحسينا للظن بها لا لانه شرط لجواز الصلح أبو السعود * وفي البحر عن الخلاصة ولو استقرض من رجل دراهم عارية ببخارى أو اشترى سلعة بدراهم بخارية ببخارى فالتقيا في بلدة لا يوجد بها البخارية قالوا يؤجل قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل * وفيه عنها اذا أقر الوصي أن عنده ألف درهم للميت وللميت ابنان فصالح أحدهما من حقه على أربعمائة لم يجز وان كان استهلكها ثم صالحه جاز اه ولو صالح امرأته من نفقتها سنة على حيوان أو ثوب سمى جنسه جاز مؤجلا وحالا بخلاف ما لو صالحها بعد الفرض أو بعد تراضيهما عن النفقة لا يجوز كذا في محيط السرخسي * ولو صالحته عن أجر رضاع الصبي بعد البينونة كان جائزا ثم ليس لها أن تصالح بما ثبت لها من دراهم الاجر على طعام بغير عينه كذا في المبسوط * رجل صالح امرأته المطلقة من نفقتها على دراهم معلومة على أن لا يزيدها عليها حتى تنقضي عدتها وعدتها بالاشهر جاز ذلك وان كان عدتها بالحيض لا يجوز لان الحيض غير معلوم قد تحيض ثلاث حيض في شهرين وقد لا تحيض عشرة أشهر كذا في فتاوى قاضيخان * لو صالحت مع زوجها من نفقتها

ومن قال ان تحلف فتبرأ فلم يجز
ولو ادع كالاجنبي بصور

فيكون هذا نصا في القول بعدم الدخول وهذا اذا اعترف بقية الورثة بان العين من التركة والا فلا تسمع دعواه بعد الابراء كما أفاده مانقله عن المحيط وانما قيد بالعين لانه لو ظهر بعد الصلح في التركة دين فعلى القول بعدم دخوله في الصلح يصح الصلح ويقسم الدين بين الكل واما على القول بالدخول فالصلح فاسد كما لو كان الدين ظاهرا وقت الصلح الا أن يكون مخرجا من الصلح بان وقع التصريح بالصلح عن غير الدين من أعيان التركة وهذا أيضا ذكره في البزازية حيث قال ثم ماظهر بعد التخارج على قول من قال من انه لايدخل تحت الصلح لاخفاء ومن قال يدخل فيه فكذلك ان كان عينا لايوجب فساده وان دينا ان مخرجا من الصلح لايفسد والا يفسد اه (قوله أشهرهما لا) وعلى مقابله فان كان الذي ظهر دينا فسد الصلح كانه وجد في الابتداء فيكون هو وغيره بين الكل وان كان عينا لا اه منح (قوله بل بين الكل) أي بل يكون الذي ظهر بين الكل (قوله قلت وفي البزازية الخ) وفي الثامن والعشرين من جامع الفصولين انه لاشبه (قوله ولا يبطل الصلح) أي لو ظهر في التركة عين أما لو ظهر فيها دين فقد قال في البزازية ان كان مخرجا من الصلح لايفسد والا يفسد كما علمته أي ان كان الصلح وقع على غير الدين لايفسد وان وقع على جميع التركة فسد كما لو كان الدين ظاهرا وقت الصلح (قوله وفي مال طفل) أي والصلح في مال الطفل الثابت بالشهود لم يجز اذ لامصلحة له ومفهومه انه يجوز الصلح حيث لابينة للطفل والضمير في لم يجز الى الصلح (قوله ومايدعى) عطف على ماأخذ من المقام أي فلم يجز الصلح في مال الطفل الثابت بالشهود ولا فيما يدعى خصم ولا يتنور أي لم ينور دعواه ببينة وحاصل المعنى اذا كان لطفل مال بشهود لم يجز الصلح فيه ولم يجز ممن يدعى شيأ على الصغير بدون بينة بمال الصغير لان المدعي لم يستحق سوى الاستحلاف ولا يستحلف الاب ولا الوصي ولا الصبي حال صغره والاب لايصح أن يفدي اليمين بمال الصغير وان تبرع الاب بماله صح كالاجنبي واذا كان للمدعي بينة يصح الصلح بمال الصغير بمثل القيمة وزيادة يتغابن فيها كالشراء وهذه المسائل تجري في الاب والجد ووصيهما والقاضي ووصيه وسواء كان الصلح في عقار أو عبد أو غيرهما في الكل أو البعض وعليه فالصور أربع مما اذ لم يكن للطفل بينة وحيث كان للخصم بينة فهذه أربع صور وأشار المصنف الى أن الاربعة تجري مع الاب والجد والوصي من جهة الاب أو الجد ومن جهة الوصي أو من جهة أحدهما أو القاضي أو وصي القاضي فبلغ اثنتين وثلاثين مسئلة وسواء كان الصلح في عقار أو عبد أو غيرهما فيبلغ ستة وتسعين وسواء كان في الجميع أو البعض فيبلغ مائة واثنين وتسعين حكما كل ذلك مماذكره صاحب المبسوط (قلت) بقي عليه وصي الام في تركتها ووصيه والاخ قال في المبسوط وصلح وصي الام والاخ مثل صلح وصي الاب في غير العقار فيبلغ اضعاف ذلك كما في شرح الوهبانية لابن الشحنة وتمامه فيه (قوله وصح على الابراء من كل غائب) الضمير في صح يعود الى الصلح يعني جاز الصلح عن البراءة من كل عيب لان الابراء عن العيب بلا بدل صحيح فكذلك معه كما لو سمى عيبا معلوما لانه اسقاط الحق ولو قال اشتريت منك العيوب بكذا لم يصح ط وهذا البيت للعلامة عبد البر ذكره بعد أبيات بعد البيت الاول (قوله ولو زال عيب) أي لو صالحه على عيب في المبيع ودفع له بدلا عن الصلح ثم زال العيب بطل الصلح ويسترد البدل ويسقط عنه ان لم يكن دفعه لعود

أشهرهما لا) بل بين الكل والقولان حكاهما في الخانية فمقتضاه عدم الدخول وقد ذكر في أول قسمته انه يقدم ما هو الاشهر فكان هو المعتمد كذا في البحر قلت وفي البزازية انه الاصح ولا يبطل الصلح في الوهبانية
وفي مال طفل بالشهود فلم يجز
وما يدعى خصم ولا يتنور
وصح على الابراء من كل غائب
ولو زال عيب عنه صالح يبدر

فكانهم اشتروه جميعا ولا يظهر التساوى الا اذا كان المدفوع متساويا بينهم وعليه فينبغى أن يرجع الاكثر حصة فى التركة على الاقل حصة بقدر مادفع من ماله عنه فليتأمل قال الشرنبلالى فى شرح الوهبانية والوجه انهما فى الاقرار يكونان مشتريين فيتنصف وفى الانكار مدعيين العين للتركة فتكون على قدر الانصباء واختاره البعض (قوله عن بعض الاعيان) أشار به الى انه كما يصح الصلح معه عن كل اعيانها يصح عن بعضها اعتبارا للجزء بالكل وفى المجتبى ادعى مالا أى معلوما أوغيره فجاء رجل واشترى ذلك من المدعى يجوز الشراء فى حق المدعى و يقوم مقامه فى الدعوى فان استحق شيأ كان له والا فلا فان جحد المطلوب ولا بينة فله ان يرجع اه حموى ومثله فى البحر قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى وتأمل فى وجهه ففى البزازية من أول كتاب الهبة و بيع الدين لايجوز ولو باع من المديون أو وهبه جاز اه (أقول) لم يظهر لى وجهه مع تصريحهم بعدم صحة بيع الدين لغير من عليه الدين فهو غير صحيح فيما يظهر وفوق كل ذى علم عليم (قوله أفى التركة دين) هكذا فى بعض النسخ وفى بعضها ان بدل أفى وعليها فيلزم نصب دين وعليها كتب ط والمراد ان الصلح صحيح بمعنى اذا أقر بما فيه عمل به وليس له نقضه الا بمسوغ (قوله وكذا لولم يذكره فى الفتوى) أى فى السؤال الذى رفع ليكتب عليه أو يجاب عنه أى ولا يجب على المفتى البحث ط (قوله والموصى له بمبلغ من التركة كوارث) صورتها رجل أوصى لرجل بعبد أودار فترك ابنا وابنة فصالح الابن والابنة الموصى له بالعبد على مائة درهم قال أبو يوسف ان كانت المائة من مالهما غير الميراث كان العبد بينهما نصفين وان صالحاه من المال الذى ورثاه عن أبيهما كان المال بينهما اثلاثا لان المائة كانت بينهما اثلاثا وذكر الخصاف فى الحيل ان الصلح ان كان عن اقرار كان لعبد الموصى به بينهما نصفين وان كان عن انكار فعلى قدر الميراث وعلى هذا بعض المشايخ وكذلك فى الصلح عن الميراث كذا فى قاضيخان (قوله من مسئلة التخارج) أى بتناسبها (قوله صالحوا الخ) أقول قال فى البزازية فى الفصل السادس من الصلح ولو ظهر فى التركة عين بعد التخارج لارواية فى انه هل يدخل تحت الصلح أم لا وللقائل أن يقول يدخل وللقائل أن يقول لا انتهى ثم قال بعد سطور وقبيل قال تاج الاسلام و بخط صدر الاسلام وجدته صالح أحد الورثة وابرأ ابراء عاما ثم ظهر فى التركة شئ لم يكن وقت الصلح لارواية فى جواز الدعوى وللقائل ان يقول بجواز دعوى حصته منه وهو الاصح وللقائل أن يقول لا وفى المحيط لو أبرأ أحد الورثة الباقى ثم ادعى التركة وانكروا لا تسمع دعواه وان أقروا بالتركة أمروا بالرد عليه اه كلام البزازية ثم قال بعد أسطر صالحت أى الزوجة عن الثمن ثم ظهر دين أو عين لم يكن معلوما للورثة قيل لا يكون داخلا فى الصلح و يقسم بين الورثة لانهم اذا لم يعلموا كان صلحهم عن المعلوم الظاهر عندهم لا عن المجهول فيكون كالمستثنى من الصلح فلا يبطل الصلح وقيل يكون داخلا فى الصلح لانه وقع عن التركة والتركة اسم للكل فاذا ظهر دين فسد الصلح و يجعل كانه كان ظاهرا عند الصلح اه والحاصل من مجموع كلامه المذكور أنه لو ظهر بعد الصلح فى التركة عين هل تدخل فى الصلح فلا تسمع الدعوى بها أم لا تدخل فتسمع الدعوى قولان وكذا لو صدر بعد الصلح ابراء عام ثم ظهر للمصالح عين هل تسمع دعواه فيه قولان أيضا والاصح السماع بناء على القول بعدم دخولها تحت الصلح

عن بعض الاعيان صحيح ولو لم يذكر فى صك التخارج أفى التركة دين أم لا فالصلح صحيح وكذا لو لم يذكره فى الفتوى فيفتى بالصحة ويحمل على وجود شرائطها بمجمع الفتاوى (والموصى له) بمبلغ من التركة (كوارث فيما قدمناه) من مسئلة التخارج (صالحوا) أى الورثة (أحدهم) وخرج من بينهم (ثم ظهر للميت دين أو عين لم يعلموها هل يكون ذلك داخلا فى الصلح) المذكور (قولان

فيكون

التعليل بقوله لان التركة لا تخلو عن قليل دين الخ والاولى تقديم قوله استحسانا عند قوله صح لان التركة الخ لانه يوهم خلاف المراد وما هنا موافق لما في الزيلعي مخالف لما في مسكين والعيني فان عبارة مسكين ولو على الميت دين محيط اى مستغرق جميع التركة بان لا يبقى شئ بعد أدائه بطل الصلح والقسمة وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي أن يصالحوا ما لم يعطوا دينه ولو فعلوا قالوا يجوز الصلح وذكر الكرخي رحمه الله تعالى في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا اه وعبارة الزيلعي وان لم يكن مستغرقا جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز الخ (قوله فلا يحتاجوا) علة لقوله فيوقف قال صدر الشريعة ولو صالح فالمشايخ قالوا صح لان التركة لا تخلو عن قليل دين والدائن قد يكون غائبا فلو جعلت التركة موقوفة لتضرر الورثة والدائن لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه ووقف قدر الدين وقسم الباقي استحسانا ووقف الكل قياس الخ (قوله على السواء) افاد ان أحد الورثة اذا صالح البعض دون الباقي يصح وتكون حصته له فقط وكذا لو صالح الموصى له كما في الانقروى *(مسئلة)* في رجل مات عن زوجة وبنت وثلاثة ابناء عم عصبة وخلف تركة فتقسموها بينهم ثم ادعت الورثة على الزوجة بان الدار التي في يدها ملك مورثهم المتوفى فانكرت دعواهم فدفعت لهم قدرا من الدراهم صلحا عن انكارها يوزع بدل الصلح عليهم على قدر مواريثهم أو على قدر رؤسهم الجواب قال في البحر وحكمه في جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعى سواء كان المدعى عليه مقرا أو منكرا وفي المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه اه ومثله في المنح وفي مجموع النوازل سئل عن الصلح على الانكار بعد دعوى فاسدة هل يصح قال لا لان تصحيح الصلح عن انكار من جانب المدعى ان يجعل ما أخذ عين حقه أو عوضا عنه لابد أن يكون ثابتا في حقه ليمكن تصحيح الصلح من الذخيرة فقتضى قوله وقوع الملك فيه للمدعى وقوله ان يجعل عين حقه أو عوضا عنه ان يكون على قدر مواريثهم سيدي الوالد رحمه الله تعالى عن مجموعة منلا على التركماني أمين الفتوى بدمشق الشام (قوله ان كان ما أعطوه من مالهم) أى وقد استووا فيه ولا يظهر عند التفاوت ط (قوله فعلى قدر ميراثهم) قال في السراجية وشرحها من صالح عن شئ من التركة فاطرح سهامه من التصحيح ثم قسم باقي التركة على سهام الباقين كزوج وأم وعم فصالح الزوج عن نصيبه على ما في ذمته من المهر وخرج من البين فيقسم باقي التركة بين الام والعم اثلاثا بقدر سهامهما سهمان للام وسهم للعم فان قلت هلا جعلت الزوج بعد المصالحة وخروجه من البين بمنزلة المعدوم وأى فائدة في جعله داخلا في تصحيح المسئلة مع انه لا يأخذ شيئا وراء ما أخذه قلت فائدته انا لو جعلناه كأن لم يكن وجعلنا التركة ما وراء المهر لانقلب فرض الام من ثلث أصل المال الى ثلث الباقي اذ حينئذ يقسم الباقي بينهما اثلاثا فيكون للام سهم وللعم سهمان وهو خلاف الاجماع اذ حقها ثلث الاصل واذا أدخلنا الزوج في المسئلة كان للام سهمان من الستة وللعم سهم واحد ويقسم الباقي بينهما على هذه الطريقة فتكون مستوفية حقها من الميراث اه ملخصا ط وسيأتى آخر كتاب الفرائض بيان قسمة التركة مفصلا (قوله وقيده الخصاف) اى قيد بيان هذا التفصيل بما اذا كان الورثة منكرين (قوله فعلى السواء) أى مطلقا منح سواء كان الدفع من التركة ومن غيرها لانه بمنزلة البيع

انه لا يحتاجوا الى نقض القسمة بحر (ولو اخرجوا واحدا) من الورثة (فحصته تقسم بين الباقي على السواء ان كان ما اعطوه من مالهم غير الميراث وان كان) المعطى (مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم) يقسم بينهم وقيده الخصاف بكونه عن انكار فلو عن اقرار فعلى السواء وصلح أحدهم

آخر من المصالح بمقابلة بدل الصلح كذا في العزمية كمن أقر بغصب شئ فباعه المقر له منه جاز وان جهلا قدره وقيل لا يصح لان المصالح باع نصيبه من التركة وهو مجهول بما أخذه من المكيل والموزون ومع جهالة المبيع لا يصح كما في شرح المجمع قلت فاستفيد منه ان ما يحتاج لتسليمه تلزم معرفته وما لا فلا در منتقى (أقول) واستفيد ان نفس الجهالة غير مانعة لجواز البيع بل الجهالة المفضية الى المنازعة مانعة الاترى انه لو باع قفيزا من صبرة يجوز البيع مع الجهالة وكذلك لو باع المغصوب كما ذكرنا (قوله مالم يعلم جميع ما في يده) أي لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده معلوما للحاجة الى التسليم كما ذكرناه عن الاتقاني بخلاف ما اذا كانت في أيدي بقية الورثة فانه يجوز مع الجهالة لانه لا يحتاج فيها الى التسليم كما مر ويأتي (قوله ابن ملك) لم يذكر هذا القيد أصلا *(خاتمة)* التهايؤ اى تناوب النفر يكون في دابتين غلة أو ركوبا يختص جوازه بالصلح عند أبي حنيفة لا الجبر وجائز في دابة غلة أو ركوبا بالصلح فاسد في غلتي عبدين عنده ولو جبرا درر البحار وفي شرحه غرر الافكار ثم اعلم ان التهايؤ جبرا في غلة عبد أو دابة لا يجوز اتفاقا للتفاوت وفي خدمة عبد أو عبدين جاز اتفاقا لعدم التفاوت ظاهرا أو لقلته وفي غلة دار أو دارين أو سكنى دار او دارين جاز اتفاقا لامكان المعادلة لان التغير لا يميل الى العقار ظاهرا وان التهايؤ صلحا جائز في جميع الصور كما جوز أبو حنيفة أيضا قسمة الرقيق صلحا اه (قوله وبطل الصلح) اى مع احد الورثة ليخرجوه عنها فلو قسموا التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوه صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم الا اذا قضوا الدين او ابرأ الغرماء ذممهم فحينئذ تصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي في التركة ما يفي بالدين فحينئذ لا تفسخ لعدم الاحتياج كذا في قسمة الدرر (قوله والقسمة) أي قسمة التركة بين الورثة لانهم لا يملكون التركة حينئذ لتقدم حاجته فللغريم ابطالها ولو أجازه قبل ان يصل اليه حقه وفي الظهيرية ولو لم يضمن الوارث ولكن عزلوا عينا للدين الميت فيه وفاء بالدين ثم صالحوا في الباقي على نحو ما قلنا جاز اه قال العلامة المقدسي فلو هلك المعزول لابد من نقض القسمة (قوله بلا رجوع) أما لو كان برجوع كانت التركة مشغولة قال في التبيين ولو ضمن رجل بشرط أن لا يرجع في التركة جاز الصلح لان هذا كفالة بشرط براءة الاصيل وهو الميت فتصير حوالة فيجوز ولو مال اليتيم عن الدين فيجوز تبرعهم فيه اه (قوله بشرط براءة الميت) تبع فيه المصنف وقد علم من عبارة الزيلعي ان المدار على اشتراط عدم الرجوع في التركة وقد بين وجهه ط (قوله يوفي) بالبناء للمجهول بضم ففتح فتشديد (قوله من مال آخر) الاولى تقديمه على أو يضمن أجنبي فان الضمير فيه يرجع الى الوارث اذا لم يبن للمجهول لفظ يوفي وهو واو في الوارث من ماله الخاص به أو من عين أخرى ظهرت للميت (قوله ولا ينبغي ان يصالح) اى بل يكره وهل هي تنزيهية أو تحريمية حرره ط (أقول) معنى لا ينبغي خلاف الاولى وخلاف الاولى مكروه تنزيها قال في البحر لا ينبغي الاولى ان لا يفعلوا ذلك حتى يقضوا الدين اه (قوله استحسانا) والقياس ان لا يجوز لان كل جزء من اجزاء التركة مشغول بالدين لعدم الاولوية بالصرف الى جزء دون جزء فصار كالمستغرق فيمنع من دخوله في ملك الورثة ووجه الاستحسان ما ذكره من

التعليل

المصالح أو بعضها لم يجز مالم يعلم جميع ما في يده للحاجة الى التسليم ابن ملك (وبطل الصلح والقسمة مع احاطة الدين بالتركة) الا ان يضمن الوارث الدين بلا رجوع أو يضمن أجنبي بشرط براءة الميت أو يوفي من مال آخر (ولا) ينبغي ان (يصالح) ولا يقسم (قبل القضاء) للدين (في غير) دين محيط ولو فعل الصلح والقسمة (صح) لان التركة لا تخلو عن قليل دين فلو وقف الكل تضرر الورثة فيوقف قدر الدين استحسانا وقاية

حيث قالا ولا يخفى ما فيه أى هذا الوجه من الضرر ببقية الورثة ولكنه لا يدفع لانه يرجع عليهم بما أحالهم به فيكون الضرر عليهم مرتين انتهى (أقول) فى قوله فيكون الضرر الخ يأتى بيانه قريبا عن الاتقانى (قوله منه) أى من الدين (قوله عن غيره) أى عما سوى الدين (قوله بالقرض) أى ببدله الذى أخذه منهم (قوله وقبلوا) أى الغرماء والمصالحون لان الشرط قبول المحال عليه والمحتال (قوله وهذه أحسن الحيل) لان فى الاولى ضررا للورثة حيث لا يمكنهم الرجوع الى الغرماء بقدر نصيب المصالح وكذا فى الثانية لان النقد خير من النسيئة اتقانى (قوله والاوجه الخ) لان فى الاخيرة لا يخلو عن ضرر وهو تاخيره وانهم قد رضوا به مع انه ليس لهم نفع فى هذا القدر وهو خلاف وضع الصلح غالبا (قوله ثم يحيلهم على الغرماء) أو يحيلهم ابتداء من غير بيع ليقبضوه له ثم يأخذوه لانفسهم (قوله ولا دين فيها) أما اذا كان فيها دين فلا يصح الصلح لما تقدم (قوله اختلاف) فقال الفقيه ابو جعفر بالصحة وهو الصحيح وقال ظهير الدين المرغينانى لا يصح (قوله لعدم اعتبار شبهة الشبهة) لان عدم الصحة باحتمال ان يكون فى التركة مكيل أو موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربا وقيل يصح لاحتمال أن لا يكون فى التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه أقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها اهـ وانما العبرة للشبهة وفى فتاوى قاضيخان والصحيح ما قاله ابو جعفر من انه يجوز هذا الصلح لان الثابت هنا شبهة الشبهة وذلك لا يعتبر اهـ لانه يحتمل ان يكون فى التركة من جنس بدل الصلح على تقدير ان يكون زائدا على بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة (قوله جنس بدل الصلح) تركيب اضافى باضافة جنس الى بدل الصلح (قوله لم يجز) اى حتى يكون ما باخذه ازيد من حصته من ذلك الجنس ليكون الزائد فى مقابلة ما يخصه من غير الجنس ويشترط القبض لانه بمنزلة البيع وبيع ما جمعهما قدر وجنس او أحدهما لا يجوز نسيئة كذا تقتضيه القواعد والمراد انه لا يجوز اتفاقا كما أن الثانى يجوز اتفاقا (قوله والا) اى الا يكن فى التركة جنس بدل الصلح وهذا التفصيل لغير ما نحن فيه (قوله وان لم يدر فعلى الخلاف) هى مسئلة المتن ويدرى بالبناء للمجهول (قوله وهى غير مكيل او موزون) كذا وقع فى الغرر ولا وجه لهذا التقييد به الا اذا كان المصالح عليه مكيلا او موزونا اما اذا كان غيرهما فلا يظهر لهذا التقييد وجه وقد نقل المصنف هذه المسئلة عن الزيلعى وعبارة الزيلعى خالية عن هذا التقييد ونصها وهذا يدل على ان الصلح مع جهالة التركة يجوز وقيل لا يجوز لانه بيع وبيع المجهول لا يجوز والاول اصح لان الجهالة هنا لا تفضى الى المنازعة لانها فى يد بقية الورثة فلا يحتاج فيها الى التسليم حتى لو كانت فى يد المصالح أو بعضها لا يجوز حتى يصير جميع ما فى يده معلوما للحاجة الى التسليم ط (أقول) وكذا يشترط أن لا يكون فيها دين ووقع الصلح على مكيل وموزون كما فى الاتقانى (قوله صح فى الاصح) وقيل لا يجوز لانه بيع المجهول لان المصالح باع نصيبه من التركة وهو مجهول بما أخذ من المكيل والموزون اتقانى (قوله لانها) أى جهالة التركة المصالح عنها (قوله لا تفضى الى المنازعة لقيامها فى يدهم) يعنى ان العلة فى عدم جواز المبيع اذا كان المبيع مجهولا لافضائه الى المنازعة وهنا لا يفضى اليها لان المصالح عنه فى يد بقية الورثة فلا يحتاج فيه الى التسليم ولا يطلبون شيئا

منه وصالحوه عن غيره بما يصلح بدلا (واحالهم بالقرض على الغرماء) وقبلوا الحوالة وهذه أحسن الحيل ابن كمال والاوجه ان يبيعوه كفا من تمر أو نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء ابن ملك (وفى صحة صلح عن تركة مجهولة) أعيانها ولا دين فيها (على مكيل أو موزون) متعلق بصلح (اختلاف) والصحيح الصحة زيلعى لعدم اعتبار شبهة الشبهة وقال ابن الكمال ان فى التركة جنس بدل الصلح لم يجز والا جاز وان لم يدر فعلى الاختلاف (ولو) التركة (مجهولة وهى غير مكيل أو موزون فى يد البقية) من الورثة (صح فى الاصح) لانها لا تفضى الى المنازعة لقيامها فى يدهم حتى لو كانت فى يد

عنهما وابهذا ذكره الزيلعي بلفظ ينبغي قياسا على البيع وكذا قول الشارح قيل هذا قول أبي حنيفة وقيل هو قول الكل ظاهر في عدم ورود نص عنهما فلهذا اختلف المشايخ فيه انتهى (قوله وفي التركة ديون) اي على الناس لقرينة ما يأتي وكذا لو كان الدين على الميت قال في البزازية وذكر شمس الاسلام أن التخارج لا يصح ان كان على الميت دين أي يطالبه رب الدين لان حكم الشرع ان يكون الدين على جميع الورثة انتهى (قوله بشرط) متعلق باخرج (قوله لان تمليك الدين الخ) وهو هنا حصة المصالح قال في الدرر لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما يأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين بطل في الكل انتهى فقول الدرر لانه أي المصالح عن الدين والعين بهم العرض والعقار والمكيل والموزون الحاضر وغير من عليه الدين هنا بقية الورثة وقوله بطل في الكل لان العقد الواحد اذا فسد في بعض المعقود عليه فسد في الكل وهو قول أبي حنيفة ٣ والدليل له في مسئلة البيوع وعندهما يبقى العقد صحيحا فيما وراء الدين وقيل هو قول الكل كما في الكافي وغيره كما قدمناه عنه قريبا (أقول) وينبغي ان ليس اختلاف القولين بين المشايخ على اطلاقه بل اللائق كون البطلان قول الكل اذا لم يبين حصة الدين في البدل وأما اذا بين فيصح الصلح عندهما فيما وراء الدين بحصته اذ لا موجب للبطلان حينئذ فيه عندهما اندبر وأشار الى ذلك ابن ملك (قوله من غير من عليه الدين) وهو الورثة هنا (قوله باطل) لما ذكر من انه يصير مملكا حصته من الدين الى آخر ما قدمناه عن الدرر أي ثم يتعدى البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين أو لم يبين (وأقول) هذا اذا لم يسلطهم ولم يوكلهم في مقدار نصيبه من الدين وأما اذا سلطهم فينبغي ان يصح الصلح كذا قيل (قوله وصح لو شرطوا ابراء الغرماء) اى ابراء المصالح للغرماء والظاهر ان هذه الحيلة لخروجه عن كل التركة ولذا قال في السراج والمنح وفي الوجهين ضرر بقية الورثة فلا يصح قول الشارح واحالهم بحصته لانه اسقطت عن الغرماء كما صرح به البزازي أيضا وسننبه قريبا في المقولة الآتية ان شاء الله تعالى ولم يذكر حيلة مع انها أحسن مما ذكر وكنت أقتصر عليها ورأيتها في المقدسي وهي ان يأمرهم ليقبضوه له ثم اهم الكن له ان يرجع فالاوجه الآتي أولى *(فرع) ادعت امرأة ميراثها فصولحت على أقل من حظها أو مهرها صح ولا يطيب لهم ان علموا فان برهنت بعد ذلك بطل الصلح اه وسيأتي في المتن أنه الاشهر أو أنه محمول على قول المتن السابق صولح على بعض ما يدعيه الخ والاظهر بعيد عن القواعد الا ان يحمل على الديانة لكنه بعيد ايضا لاسيما وقد صولحت احدى زوجات سيدنا عبد الرحمن بن عوف على أقل من حظها بكثير بحضور جمع من الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين كما قدمناه قريبا فلا تنسه (قوله منه) أي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فحينئذ يصح الصلح لانه حينئذ يكون تمليك الدين الخ أو لانه اسقاط (قوله واحالهم بحصته) لا محل لهذه الجملة هنا وهي موجودة في شرح الوقاية لابن ملك وهي سبق قلم اذ لم يبق له حصة بعدما قضوه ولذا قال في المنح ولا يخفى ما فيه من ضرر بقية الورثة أي لانه لم يستفيدوا من نصيبه في الدين شيئا انتهى وضاع عليهم ما قضوه من الدين عن الغرماء وفي بعض النسخ أو احالهم قال ط ذكره ردا على صاحب الدرر وتبعه المصنف

وفي التركة ديون بشرط أن تكون الديون لبقيتهم) لان تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل ثم ذكر صحته حيلة فقال (وصح لو شرطوا ابراء الغرماء منه) أي من حصته لانه تمليك الدين ممن عليه فيسقط قدر نصيبه عن الغرماء (أو قضوا نصيب المصالح منه) أي الدين (تبرعا) منهم (واحالهم بحصته أو اقرضوه قدر حصته

٣ قوله والدليل له في مسئلة البيوع وهي ما اذا جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة وبين حصة كل واحد منهما من الثمن باطل في حق الكل عنده وعندهما صح في العبد لان الصفقة لا تتعدد بتفصيل الثمن بل لا بد من تكرر لفظ العقد عنده خلافا لهما اه منه

عن ربع ثمنها على ثلاثة وثمانين الفا فى رواية هى دراهم وفى رواية هى دنانير ابن كمال باشا وتماضر بضم المثناة الفوقية وكسر الضاد المعجمة قدم بها المدينة فولدت أبا سلمة فى سريته الى دومة الجندل فى شعبان سنة ست كما فى المواهب قال والضمير فى سريته لعبد الرحمن بن عوف ودومة بضم الدال وفتحها مدينة بينها وبين دمشق نحو عشر مراحل وبعدها من المدينة نحو ثلاث عشرة مرحلة سميت بدوما بن اسمعيل لانه كان نزلها عليه السلام واصبغ هذا من المخضرمين ادرك الجاهلية والاسلام ولم يجتمع به عليه السلام أسلم على يد سيدنا عبد الرحمن بن عوف وقوله روى ان ذلك كان نصف حقها فعلى كون بدل الصلح كان ثمانين ألفا وانها نصف حقها يكون جميع ماله المتروك رضى الله عنه خمسة آلاف ألف ألف ومائة وعشرين ألفا ويكون ثمنه ستمائة ألف وأربعين الفا وربع الثمن مائة ألف وستون الفا ونصف ربع الثمن ثمانون ألفا (قوله ولو بعرض) يعنى لو كان بدل الصلح عرضا فى الصور كلها جاز مطلقا وان قل ولم يقبض فى المجلس وظاهره يعم ما لو كان العرض من التركة فاخذ حقه منه فى جميعه فيكون مبادلا عن نصيبه فى بقية التركة بما زاد عن حقه فيه (قوله وكذا لو انكروا ارثه) أى فانه يجوز مطلقا قال فى الشرنبلالية وقال الحاكم الشهيد انما يبطل على أقل من نصيبه فى مال الربا حالة التصادق وأما فى حالة التناكر بان انكروا وراثته فيجوز ووجهه ذلك ان فى حالة التكاذب ما يأخذه لا يكون بدلا فى حق الآخذ ولا فى حق الدافع هكذا ذكر المرغينانى ولابد من التقابض فيما يقابل الذهب والفضة منه لكونه صرفا ولو كان بدل الصلح عرضا فى الصور كلها جاز مطلقا وان قل ولم يقبض فى المجلس اه (أقول) لكن فى قوله لا يكون بدلا لا فى حق الآخذ نظر فانه بدل فى زعمه وعليه فينبغى أن لا يحل له الاخذ ما لم يعلم مقدار حقه من ذلك الجنس لانه ان لم يعلم قدر نصيبه من ذلك الجنس لا يصح لان فيه شبهة الربا وهى محرمة وان شك فى وجود ذلك الجنس فى التركة صح لانه حينئذ يكون شبهة الشبهة وهى لا تحرم (قوله بل لقطع المنازعة) هذا فى حق المدعى عليه أما فى حق المدعى فاخذ لبعض حقه واسقاط للباقى لانهم بجحودهم حقه صاروا غاصبين وصار المال مضمونا عليهم فى ذمتهم من قبيل الدين وقد علم حكم الصلح عن الدين بجنسه بخلاف ما اذا أقروا بذلك فان المال حينئذ عين وان كان من النقدين ولا يصح الاسقاط فى الاعيان فلذلك تعين ان يكون صرفا لكن قد يقال فيه ان المال القائم اذا صار مضمونا لا ينتقل للذمة وعليه فلا فرق بين الصورة المذكورة وما بعدها فى أن بكل منهما اسقاط العين وهو لا يجوز وانما جوز والصورة الاولى باعتبار أن ما يأخذه بدلا لا فى حق الآخذ ولا فى حق الدافع تامل (قوله وبطل الصلح الخ) أى فى الكل عند الكل على الاصح وقيل عندهما يبقى العقد صحيحا فيما وراء الدين ط قال العلامة أبو السعود هذا ليس على اطلاقه لما سبق عن الزيلعى من انه ينبغى ان يجوز عندهما فى غير الدين اذا بينت حصته وانه يشكل ان كان هو قول الكل لاختلافهما الان قياس مذهبهما فى الجمع بين الحر والعبد والشاة الذكية والميتة حيث جوزا العقد فى العبد والذكية اذا بين ثمن كل منهما ان يجوز الصلح عندهما فى غير الدين اذا بينت حصته اللهم الا ان يحمل هذا على ما اذا لم يبين ما يقابل كل واحد منهما أو يفرق عندهما بين البيع والصلح والظاهر انه لم يرد نص فى الصلح

ولو بعرض جاز مطلقا لعدم الربا وكذا لو انكروا ارثه لانه حينئذ ليس بدل بل لقطع المنازعة (وبطل الصلح ان اخرج احد الورثة

يعتبر التقابض فى المجلس غير ان الذى فى يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفى بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا غير مانع يشترط تجديد القبض اهـ (أقول) بيانه أن التركة فى يد أحد الورثة أمانة فاذا أنكرها أو منع صار غاصبا والغاصب ضامن وقبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان فيلزم تجديد القبض فيما لو كان مقرا غير مانع والا لا وهذا فى غير النقدين أما هما فى صورة ما اذا صالحا على جنسهما فلابد من حضور ذلك للمجلس وتجديد القبض فيه لانه صرف محض كما يأتى (قوله وغيرهما) وكذا عن النقدين فقط (قوله باحد النقدين) قيد باحد النقدين احترازا عما اذا كان بدل الصلح مجموع النقدين فانه يصح كيف كان لانا نصرف الجنس الى خلاف الجنس تصحيحا للعقد كما فى البيع بل أولى لان المقصود من الصلح قطع المنازعة ولكن يشترط فيه التقابض قبل الافتراق لانه صرف ط (قوله الا ان يكون ما أعطى له أكثر من حصته من ذلك الجنس) فلو كان ما أعطوه أقل أو مساويا لنصيبه أولا يعلم قدر نصيبه من الدراهم فسد الصلح ط قال فى البحر ولو صالحوه عن النقدين وغيرهما باحد النقدين لا يصح الصلح ما لم يعلم ان ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس ان كانوا متصادقين وان أنكروا وراثته جاز مطلقا بشرط التقابض فيما يقابل النقد منه وان لم يعلم قدر نصيبه من ذلك الجنس فالصحيح ان الشك ان كان فى وجود ذلك فى التركة جاز الصلح وان علم وجود ذلك فى التركة لكن لا يدرى ان بدل الصلح من حصته أقل أو أكثر أو مثله فسد كذا فى فتاوى قاضيخان اهـ وفى المقدسى قال الحاكم انما يبطل حال التصادق وفى الانكار يجوز ٣ لا يكون حينئذ بدلا فى حق الآخذ ولا الدافع وفى الغاية قال شيخ الاسلام الصحيح انه باطل فى الوجهين لانه يكون معاوضة فى حق المدعى فيدخل فيه معنى الربا من الوجه الذى قلنا وان زاد صح فيكون قدر حظه به والباقى بحقه فى باقى التركة (قوله تحرزا عن الربا) قال فى الدرر ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربا فلابد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب أو الفضة لانه صرف فى هذا القدر اهـ (قوله ولابد من حضور النقدين عند الصلح) لم يذكر هذا فى الشرنبلالية ولا وجه لاشتراطه وان أراد به حضور البدل اذا كان منهما فقد أفاده بقوله سابقا لكن بشرط التقابض فيما هو صرف ط الا أن يقال اراد بالحضور الحكمى بان يحضرهما قبل الافتراق لان الشرط التقابض فى المجلس او يكون مراده أن يعطى للمدفوع له تحت يده لا بطريق الامانة (قوله وعلمه بقدر نصيبه) أى ليعلم ان ما أخذه أزيد من نصيبه من ذلك الجنس تحرزا عن الربا قال أبو السعود وانما اشترط العلم بقدر نصيبه لاحتمال الربا لان الفساد على تقدير كونه مساويا له أو أقل فكان أرجح وأولى بالاعتبار بخلاف الصحة فانها من جانب واحد وهو ما اذا كان المأخوذ أكثر من نصيبه فكانت العبرة لجانب الفساد لكونه من وجهين انتهى * واعلم ان صحة الصلح على الوجه المذكور ثبتت بالاثر وهو ان تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف صالحها ورثته عن ربع ثمنها على ثمانين ألف دينار وقيل على ثلاثة وثمانين ألفا بمحضر من الصحابة وروى ان ذلك كان نصف حقها زيلعى وتماضر بنت أصبغ بن عمرو الكلبى التى طلقها عبد الرحمن فى مرض موته ثلاثا ثم مات وهى فى العدة فورثها عثمان وكانت مع ثلاث نسوة اخر فصالحوها

(قوله عن النقدين وغيرهما باحد النقدين لا يصح الا ان يكون ما أعطى له أكثر من حصته من ذلك الجنس) تحرزا عن الربا ولابد من حضور النقدين عند الصلح وعلمه بقدر نصيبه شرنبلالية وجلالية

٣ قوله لا يكون الخ هكذا بالاصل وعبارة الدر وقال الله تعالى فى حاشية الدرر قال الحاكم الشهيد انما يبطل على أقل من نصيبه فى مال الربا حالة التصادق وأما فى حالة الانكار بان أنكروا وراثته فيجوز وجه ذلك أن فى حالة التكاذب ما يأخذه لا يكون بدلا فى حق الآخذ ولا فى حق الدافع اهـ وهى واضحة بل سيأتى له فى الصفحة بعد هذه عبارة الحاكم تامة اهـ مصححه

لانه بالوصف اطلقت من حيث الصحة لانه بالوصف تخرج بعض رأس المال من ذلك السلم فيجعل بازاء الزيادة فيصير دينا على المسلم اليه فكأنه أسلم دينا واذا لم يجز فعليه ان يرد ذلك رأس المال الى رب السلم وعليه كر تام عند الامام وقالا لا يرد لان الاخراج للزيادة وبطلت فيبطل قلنا قصد اشيئين الاخراج والادخال فصح الاول لا الثانى اهـ والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(فصل فى التخارج)

قال فى المنح هو من الخروج وهو أى شرعا أن يصطلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم ووجه تأخيره قلة وقوعه فانه قلما يرضى أحد بان يخرج من الورثة بغير استيفاء حقه وسببه طلب الخارج من الورثة ذلك عند رضا غيره به وله شروط تذكر فى اثناء الكلام اهـ (قوله أخرجت الورثة أحدهم) أى أو الموصى له بمبلغ من التركة سائحانى وفى آخر الاشباه عن الكتاب لو صالح الموصى له بالثلث على السدس صح اهـ (أقول) لكنه مشكل لانه من قبيل الاسقاط فى الاعيان وهو لا يجوز وقد صرحوا بان الوارث لا يسقط حقه من التركة بالاسقاط وهذا مثله وأما المخارجة فبيع ويأتى تمامه (قوله صح فى الكل) أى ويقسم الباقى بينهم على سهامهم الخارجة قبل التخارج الا ان يجعل هذا التخارج كان لم يكن بيانه امرأة وبنت واخ شقيق أصلها ثمانية واحد للمرأة وأربعة للبنت والباقى للاخ فاذا أخرجت المرأة قسم الباقى على سبعة ولو جعلت كأن لم تكن قسم نصفين حموى عن الشيخ عماد الدين *واعلم انه اذا أخرجوا واحدا فحصته تقسم بين البقية على السواء ان كان ما أعطوه من مالهم غير الميراث وان كان مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم وقيده الخصاف بان يكون عن انكار أما اذا كان عن اقرار فهو بينهم على السواء مطلقا أبو السعود ويأتى ذلك أواخر الفصل (قوله صرفا للجنس بخلاف جنسه) علة لقوله أو نقدين بهما والاولى تأخيره عن قوله قل ما أعطوه او كثر ويوجد فى بعض النسخ التعبير باللام عوضا عن الباء فى بخلاف الجنس وهى أولى من الباء أى لو صالح عن الذهب والفضة بذهب وفضة صح ويصرف الذهب للفضة وهى له والمراد بالصرف فى كلامه الصرف المصطلح عليه فى الفقه وهو بيع الثمن بالثمن والباء فيه للمقابلة ولو كان المراد بالصرف اللغوى لاختص بمسئلة واحدة وهى ما اذا اشتملت التركة على ذهب وفضة ودفع البدل كذلك واهداه بالى أو اللام واقوله بعد ذلك لكن بشرط التقابض فيما هو صرف فانه متعين للصرف الاصطلاحى (قوله قل ما أعطوه أو كثر) لانه معاوضة لا ابراء اذ الابراء عن الاعيان باطل كذا قيل (وأقول) ما قيل ان الابراء عن الاعيان باطل قيده فى البحر بما اذا كان على وجه الانشاء فان كان على وجه الاخبار كقوله هو برىء مما لى قبله فهو صحيح متناول للدين والعين فلا تسمع الدعوى وكذا اذا قال لا ملك لى فى هذا العين ذكره فى المبسوط والمحيط فعلم ان قوله لا استحق قبله حقا مطلقا ولا استحقاقا ولا دعوى يمنع الدعوى بحق من الحقوق قبل الاقرار عينا كان أو دينا وتقدم الكلام عليه أوائل الاقرار وسيأتى آخر الفصل مستوفى ان شاء الله تعالى (قوله لكن بشرط التقابض) قال فى البحر ولا يشترط فى صلح أحد الورثة المتقدم ان تكون اعيان التركة معلومة لكن ان وقع الصلح عن أحد النقدين بالآخر

(فصل فى التخارج)

(أخرجت الورثة أحدهم (عن) التركة وهى (عرض أو) هى (عقار بمال) أعطوه له (أو) أخرجوه (عن) تركة هى (ذهب بفضة) دفعوها له (أو) على (العكس) أو عن نقدين بهما (صح) فى الكل صرفا للجنس بخلاف جنسه (قل) ما أعطوه (أو كثر) لكن بشرط التقابض فيما هو صرف (و) فى اخراجه

كان فيها قصاص لانه لم يملك بمقابلته شيأ قابلا للشركة كما فى البرهان وغيره قيد بالعمد لان الخطأ يملك فيه مال الامر المال فكأنه قابض أفاده فى النهاية وغيرها وفى الايضاح لا يلزمه لشريكه شئ لانه كالنكاح وفى العناية بعد نقله ما تقدم وأرى انه قيد بذلك لان الارش قد يلزم العاقلة فلم يكن مقتضيا وتمامه فى تكملة قاضى زاده قال الزيلعى وقوله لا التزوج والصلح عن جناية عمد أى بان كان لهما دين على امرأة فتزوجته عليه نفسها أو على مولى الامة فزوجها المولى منه عليه أو على المكاتب أو على الامة المأذون لها فتزوجها عليه باذن المولى ليس بقبض فى ظاهر الرواية حتى لا يرجع عليه شريكه لانه لم يسلم له شئ يمكنه المشاركة فيه فصار كالجناية على نفس المدين وعن أبى يوسف انه يرجع عليه لوجود القبض بطريق المقاصة على ما بينا والصحيح الاول لانه اتلاف ولان النكاح يتعلق بعين الدين عند الاضافة اليه فيملكه بعينه ثم يسقط عن ذمتها كالهبة بخلاف ما اذا لم يضف العقد اليه بان سمى دراهم مطلقة فوقع التقابض بنصيبه حيث يرجع اليه شريكه بالاجماع لانه لم يملكه وانما ملكت غيره فالتقيا قصاصا والصلح عليه عن جناية العمد ليس بقبض لانه لم يملك شيأ قابلا للشركة بمقابلته اهـ (قوله أن يهبه الغريم) اى المديون فيكون المقبوض هبة لا دينه (قوله ثم يبرئه) الضمير فى يبرئه لاحد الدائنين ففيه تشتيت اى يبرئ الشريك الغريم فان بابرائه المديون لا يرجع عليه بشئ كما مر (قوله أو يبيعه) اى الطالب وهو معطوف على يهبه اى يبيع الشريك للمديون كفا الخ بقدر دينه فلم يكن مقتضيا الدين بل آخذا ثمن المبيع وقابضا للهبة فى الصورة الاولى ثم يبرئه من دينه ولا رجوع للشريك عليه بالابراء (قوله به) اى بقدر نصيبه من الدين بان يجعل ثمن التمر بقدر نصيبه فيكون المقبوض ثمن المبيع لا نصيبه من الدين (قوله ثم يبرئه) اى احد الدائنين وهو من باع التمر (قوله صالح أحد ربى السلم) اطلاق الصلح هنا مجاز عن الفسخ كما حرره صاحب غاية البيان لانه فسخ فى الحقيقة قالوا أطلق عليه الصلح بما فيه من الحطيطة التى هى من خواص الصلح كما فى تكملة المولى زكريا (أقول) الحطيطة هى التى لزمت على المسلم اليه من المسلم فيه حيث سقطت بهذه المصالحة تدبر كما لا يخفى (قوله عن نصيبه) اى من المسلم فيه (قوله على ما دفع من رأس المال) على حصته منه قيد به لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه قبل قبضه زيلعى (قوله نفذ عليهما) فيكون المقبوض بينهما وكذا ما بقى من المسلم فيه درر البحار اى فيكون نصف رأس المال فيهما وباقى الطعام بينهما سواء كان رأس المال مخلوطا أو لا بحر (قوله وان رده رد) وبقى المسلم فيه على حاله بحر (قوله لان فيه قسمة الدين) وهو المسلم فيه وهذا مذهبهما وقال أبو يوسف يجوز اعتبارا بسائر الديون ولهما أنه لو جاز فاما ان يجوز فى نصيبه خاصة أو فى النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة وهى باطلة وان كان الثانى فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه درر (قوله مفاوضة) نصب على التمييز (قوله جاز مطلقا) الذى فى البحر جاز ولو فى الجميع اى جميع المسلم فيه يعنى ان الجواز لا يخص نصيبه بل اذا فسخ فى الجميع جاز قال واما اذا كانت عنانا توقف أيضا ان لم يكن من تجارتهما فى الكافى لو أسلم فى كر بر ثم اصطلحا على ان يزيد المسلم اليه نصف كر لم يصح اجماعا

ثم قبض ان يهبه الغريم قدر دينه ثم يبرئه أو يبيعه به كفا من تمر مثلا ثم يبرئه ملتقط وغيره ومرت فى الشركة (صالح أحد ربى السلم عن نصيبه على ما دفع من رأس المال فان أجازه الشريك) الآخر (نفذ عليهما وان رده رد) لان فيه قسمة الدين قبل قبضه وانه باطل نعم لو كانا شريكى مفاوضة جاز مطلقا بحر

(قوله لايرجع) اى الشريك بنصف البراءة على الذى أبرأ (قوله لانه اتلاف لاقبض) والرجوع يكون فى المقبوض لافى المتلف ولم يزدد نصيب المشترى بالبراءة فلم يرجع عليه (قوله قبل وجوب دينهما عليه) أمالو كان حادثا حتى التقيا قصاصا فهو كالقبض و يشاركه فيه كما فى البحر (قوله عليه) اى المديون (قوله لانه قاض لا قابض) اى والمشاركة انما تثبت فى المقبوض لافى القضاء (قوله ولو أبرأ الشريك المديون) بالنصب مفعول أبرأ والاولى ان يقول أحد الشريكين (قوله قسم الباقى على سهامه) اى على سهام الباقى لانه لعل المراد بالسهام السهام الباقية لاأصلها ليظهر ذلك فيما لو كان له الثلثان فابرأه عن الثلث يقسم مايؤخذ نصفين لان الحق عاد الى هذا القدر ولو اعتبرنا الاصل قسم اثلاثا وقد صرح ابن الكمال بالاول (قوله ومثله المقاصة) بان كان للمديون على الشريك خمسة مثلا قبل هذا الدين فان القسمة على مابقى بعد المقاصة (قوله صح عند الثانى) اعتبارا بالابراء المطلق خلافا للطرفين لانه يؤدى الى قسمة الدين قبل القبض كما فى الهداية وفى النهاية ماذكره من صفة الاختلاف مخالف لماذكر فى عامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع قول أبى يوسف وذلك سهل لجواز ان يكون المصنف قد اطلع على رواية لمحمد مع الامام قال فى البرهان تأجيل نصيبه موقوف على رضا شريكه عند أبى حنيفة وبه نأخذ وعندهما الاوفى عامة الكتب محمد مع أبى يوسف وذكره فى الهداية مع أبى حنيفة فكان عنه روايتان كما فى الشرنبلالية وفى البحر وان أجله أحدهما فان لم يكن واجبا بعقد كل منهما بان ورثاه ينا مؤجلا فالتأجيل باطل وان كان واجبا باذانة أحدهما فان كانا شريكين شركة عنان فان أخر الذى ولى الادانة صح تأجيله فى جميع الدين وان أخر الذى لم يباشرها لم يصح فى حصته أيضا وان كانا متفاوضين وأجل أحدهما ايهما أجل صح تأجيله اه ولم يظهر وجه لذكر قول الثانى وترك قول الامام مع عدم تصحيحه (قوله والغصب) اى اذا غصب أحدهما منه عينا وهلكت عنده فانه يتزل قابضا نصيبه فيشاركه فيه الآخر سواء كان من جنس الدين أو من غير جنسه وهلك فى يد الغاصب وقضى عليه بقيمته من جنس الدين فلو كان من غير جنس الدين وكان موجودا رد عينه كما فى الرحمتى اى لانه يملكه من وقت الغصب عند أداء الضمان (قوله والاستئجار) اى باجرة من جنس الدين لانه باع المنافع فصار بمنزلة ما اذا اشترى بنصيبه شيأ فانه يرجع عليه بربع الدين فكذا هذا وكذا خدمة العبد وزراعة الارض وصورتها بان استأجر أحدهما من المديون دارا بحصته سنة وسكنها وكذا لو استأجره باجر مطلق وروى ابن سماعة عن محمد لو استأجر بحصته لم يشاركه الآخر وجعله كالنكاح هذا اذا أضاف العقد الى الدين لانه اتلاف كما فى الزيلعى (قوله لاالتزوج) اى تزوج المديونة على نصيبه فانه لا يكون قبضا لانه ليس بدل مال فكان فيه معنى الاتلاف من وجه فاشبه الابراء بخلاف ما اذا تزوجها على دراهم مطلقة اى حتى التقت قصاصا بنصيبه فانه يكون كالقبض كما فى الاتقانى وفى الشرنبلالية والتزوج بنصيبه اتلاف فى ظاهر الرواية حتى لايرجع عليه صاحبه بشئ وعن أبى يوسف انه يرجع بنصيبه منه لوقوع القبض بطريق المقاصة والصحيح الاول انتهى (قوله والصلح عن جناية عمد) أى لو جنى أحدهما عليه جناية عمد فيما دون النفس ارشها مثل دين الجانى فصالحه على نصيبه وكذا لو

لايرجع) لانه اتلاف لاقبض (وكذا) الحكم (ان) كان للمديون على أحدهما دين قبل وجوب دينهما عليه حتى (وقعت المقاصة بدينه السابق) لانه قاض لاقابض (ولو أبرأ) الشريك المديون (عن البعض قسم الباقى على سهامه) ومثله المقاصة ولو أجل نصيبه صح عند الثانى والغصب والاستئجار بنصيبه قبض لاالتزوج والصلح عن جناية عمد وجناية اختصاصه

نصف الثوب لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع وقسمة الدين حال كونه فى الذمة لا تصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته وأخذه النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك (قوله الا ان ضمن) اى الشريك المصالح (قوله ربع الدين) يعنى الا ان يغرم له حصة من أصل الدين الواصل بواسطة الصلح وأفاد أن المصالح مخير اذا اختار شريكه اتباعه فان شاء دفع له حصته من المصالح عليه وان شاء ضمن له ربع الدين ولا فرق بين كون الصلح عن اقرار أو غيره و بعد ضمان المصالح الربع لا يكون للآخر سبيل على الثوب وحاصله ان الشريك الآخر مخير بين الاتباع للمديون والشريك المصالح وان المصالح مخير فى دفع نصف الثوب المقبوض وربع الدين ولم يلزم عليه دفع الربع لاحتمال تضرر المصالح لان الصلح على الحط غالبا فيكون ما استوفاه انقص بل يحتمل ان لا يبقى له شئ من مقبوضه وأشار بكون البدل ثوبا الى أن هذا فيما كان بدل الصلح خلاف جنس الدين أما اذا وقع على جنسه ليس للمصالح خيار فيه بل لشريكه المشاركة فى المقبوض أو يرجع على المديون لانه بمنزلة قبض بعض الدين كما فى المبسوط وأطلق الصلح فشمل ما يكون عن اقرار وسكوت أو انكار ثم الحيلة فى ان لا يرجع عليه شريكه ان يهب له الغريم مقدار حظه من الدين و يقبضه ثم يبرئه عن حظه أو يبيعه شيأ يسيرا ولو كفا من زبيب بقدر حصته من الدين ثم يبرئه عن الدين و يأخذ ثمن المبيع كما فى الذخيرة والتتمة (قوله فلا حق له فى الثوب) لان حقه فى الدين وقد ضمنه له وقد علم أن الخيار للمصالح * والحاصل ان فى تخيير الشريك قيدين ان يكون المصالح عنه دينا والمصالح عليه ثوبا فان كان المصالح عنه عينا مشتركة ليس لشريكه ان يشاركه فيه ولو كان المصالح عليه من جنس الدين شاركه الشريك أو يرجع على المدين والفرق بين الصلح على الجنس وغيره انه اذا صالحه على الجنس يشاركه الشريك فيه أو يرجع على الغريم وفى الصلح على خلاف الجنس كذلك الا ان يضمن له ربع الدين لان حقه فى الدين لا فى الثوب (قوله ضمنه شريكه الربع) يعنى ان شاء لانه صار قابضا حقه بالمقاصة ولا ضرورة عليه لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح لان مبناه على الاغماض والحطيطة فلو ألزمناه دفع ربع الدين لتضرر لا يقال قسمة الدين قبل القبض لا تتصور فكيف تتصور المقاصة فيه لانا نقول قسمة الدين قبل القبض تجوز ضمنا وانما لا تجوز قصدا وهنا وقعت القسمة فى ضمن صحة الشراء وصحة المصالحة وللشريك ان لا يتبع القابض فى الجميع ويرجع على المدين لان القابض قبض حقه الا ان له حق المشاركة ولو كان للمطلوب على أحدهما دين قبل وجوب دينهما عليه حق صار دينه قصاصا به فلا ضمان عليه لانه أحد الدينين قضاء لا الأول والا اقتضاء والضمان انما يجب بالاقتضاء وكذا المشاركة لا تجب بالقضاء وانما تجب بالاقتضاء ولو أبرأ أحدهما عن نصيبه لا يضمن ولو غصب أحدهما من المدين عينا أو اشترى منه شراء فاسدا فهلك عنده فهو قبض والاستئجار بنصيبه قبض لا التزوج به لعدم امكان المشاركة فيه كالجناية على نفس المدين وكالابراء بخلاف التزوج على دراهم مطلقة فانه قبض بالاجماع لوقوع التقاص زيلعى (قوله أو اتبع غريمه فى جميع ما مر) اى فى مسئلة الصلح والبيع أو القبض (قوله لبقاء حقه فى ذمته) ولان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان يشارك

(قوله

الا أن ضمن) له (ربع) أصل (الدين) فلا حق له فى الثوب (ولو لم يصالح بل اشترى بنصفه شيأ ضمنه) لقبضه الشريك (الربع) النصف بالمقاصة (أو اتبع غريمه) فى جميع ما مر لبقاء حقه فى ذمته (واذا أبرأ أحد الشريكين الغريم عن نصيبه

فلا يثبت للشريك حق الشركة بالشك وعن أبي يوسف في رواية الشريك ان يشاركه في المائة

اهـ * سئل العلامة الشلبي عن دار مشتركة بين ثلاثة أوقاف كل وقف له جهة معلومة ومستحقون مختصون به فاذا قبض بعض النظار شيئا من الاجرة هل لباقي النظار ان يشاركه في المقبوض أم لا فاجاب بان لباقي النظار الشركة فيما قبضه أحدهم حيث صدرت الاجارة منهم صفقة واحدة قياسا على ثمن المبيع صفقة واحدة اهـ وتعقبه العلامة الحموي بان جوابه انما يصح اذا كان ما أجره كل من النظار معينا غير مشاع (وأقول) هذا انما يرد أن لو صدرت الاجارة في بعض الدار لما يلزم عليه حينئذ من اجارة المشاع لغير الشريك ولا شيوع هنا لصدور الاجارة في كل الدار فتنبه (قوله أو دين موروث) أو كان موصى به لهما او كان بدل قرضهما أبو السعود (قوله اذا قبض) أطلقه فشمل قبضا على طريق الاقتضاء أو الصلح (قوله شاركه الآخر فيه) هذا أصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض أحدهما شيئا منه ملكه مشاعا كأصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ ماليته الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى أصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن الشريك حصته درر وليس بين قوله ملكه مشاعا كأصله وقوله ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض مخالفة لان المقبوض عين الدين من وجه وغيره من وجه كما صرح به في عامة الكتب والاعتبار الاول يقتضي كون المقبوض مشتركا والاعتبار الثاني يوجب الاختصاص بالقابض فعملنا بالوجهين وقلنا على الوجه الاول انه يكون للآخر ولاية المشاركة وعلى الوجه الثاني انه يدخل في ملك القابض وينفذ تصرفه ومن هذا يظهر حسن قوله فله حق المشاركة اي في المقبوض أشار به الى أنه ليس له حقيقة المشاركة والا لما نفذ تصرف القابض فيه قبل المشاركة والمشبه لا يلزم ان يكون في حكم المشبه به من كل وجه فلا يلزم من تحقق حقيقة المشاركة في الثمرة والولد تحقق حقيقتها في المقبوض من الدين كما لا يخفى (قوله أو اتبع الغريم) فلو اختار اتباعه ثم توى نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض ولو من غيره بحر اي من غير ما قبض لان حقه فيه سقط بالتسليم فيرجع عليه ويكون ما قبضه أخيرا صرفا عما في الذمة وعبارة الزيلعي رجع عليه كما في الحوالة لكن ليس له ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة لان حقه فيها قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالتوى ويعود الى ذمته في مثلها اهـ وعليه فكان ينبغي اسقاط لفظ ولو ويقول هكذا ورجع على القابض بنصف ما قبض من غيره وذلك لان حقه فيها قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالتوى ويعود الى ذمته في مثلها تأمل (قوله وحينئذ فلو صالح) في التفريع نظر لان الاصل ان يقبض من الدين شيئا وهذا صلح عن نصيبه لا قبض تأمل (قوله اى على خلاف جنس الدين) احترز عما اذا كان على جنسه كما تقدم فانه يشاركه فيه أو يرجع على المدين وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين (قوله أخذ الشريك الآخر نصفه) اى نصف الدين من غريمه أو أخذ

أو دين موروث أو قيمة مستهلك مشترك (اذا قبض أحدهما شيئا منه شاركه الآخر فيه) ان شاء أو اتبع الغريم كما يأتي وحينئذ (فلو صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب) اى على خلاف جنس الدين (أخذ الشريك الآخر نصفه

الدرر الا انه قال صح اى التأخير والحط لانه ليس بمكره عليه أى على الدائن فوصل عليه بمكره فتوهم الشارح انه متعلق به وليس الامر كذلك لان لفظ عليه من المتن فى الكنز والدرر ويحتمل انه لفظ كذلك الا ان الناسخ سودها وحينئذ فالعبارة صح عليه اى نفذ عليه التأخير أو الحط لانه ليس بمكره وضمير عليه اى على الدائن حتى انه بعد التأخير لا يتمكن من مطالبته فى الحال وفى الحط لا يتمكن من مطالبته ما حطه أبدا (قوله ولو أعلن ما قاله سرا) يعنى انه تكلم به أولا بين الناس وليس المراد انه بعد ان اتفقا على الحط أو التأخير أعلن فانه لا ينقض الصلح والمراد ان الدائن تمكن اذ لو حط فى الاعلان أو أقر صح بل هو أولى من حالة السر ط (أقول) وظاهر كلام المصنف يوهم انه بعد ما أخر أو حط عنه كما فهمته مما قدمناه مع انه ليس كذلك فلو قال ولو أعلن بقوله لا أقر لك حتى تؤخره عنى أو تحط يكون اقرارا فيؤخذ للحال كله ان لم يؤخر أو يحط قال المولى عبد الحليم وقوله ولو أعلن أى المديون وقوله ما قاله سرا أشار به الى ان مفعوله محذوف وهو قوله لا أقر لك بمالك الخ (قوله أخذ الكل منه للحال) أى تمكن من أخذ الكل بلا تأخير ان أخر ولا حط ان حط قال ط لعل هذا اذا لم يؤخره الطالب ولم يحط اما لو فعل ذلك صح لعدم الاكراه اه (قوله فقال أقرر) بهمزة قطع مفتوحة من أقر (قوله جاز) اى الحط لانه ليس من تعليق الابراء صريحا بل معنى وقد سبق جوازه (قوله بخلاف على أن أعطيك مائة) فاذا أقر صح الاقرار ولا يلزم الدائن شئ (قوله لا الحط) لان الحط ابراء وهو معلق بصريح الشرط فلا يصح كما تقدم حلبى والاولى ان يقول لانه وعد معلق بالشرط لا يجب الوفاء به شرعا (قوله الدين المشترك بسبب متحد) شامل لما اذا اشتركا فى المبيع بان كانا عينا واحدة أو لم يشتركا بان كانا عينين لكل عين بيعتا صفقة واحدة بلا تفصيل ثمن اه شرنبلالية (قوله كثمن مبيع بيع صفقة واحدة) بان كان لكل واحد منهما عين على حدة أو كان لهما عين واحدة مشتركة بينهما وباعا الكل صفقة واحدة من غير تفصيل ثمن نصيب كل واحد منهما زيلعى واحترز بالصفقة الواحدة عن الصفقتين حتى لو كان عبد بين رجلين باع أحدهما نصيبه من رجل بخمسمائة درهم وباع الآخر نصيبه من ذلك الرجل بخمسمائة درهم وكتبا عليه صكا واحدا بالف وقبض أحدهما منه شيأ لم يكن للآخر ان يشاركه لانه لا شركة لهما فى الدين لان كل دين وجب بسبب على حدة عزمية وانما تتحد الصفقة اذا اتحد اللفظ وقدر الثمن ووصفه كان قالا بعناك هذا العبد بالف لكل خمسمائة فقبل كان صفقة واحدة اما لو باع أحدهما بخمسمائة ثم الآخر بخمسمائة أو باعاه بالف على ان لاحدهما خمسمائة بيضا وللآخر سودا أو لاحدهما ستمائة وللآخر اربعمائة فذلك كله صفقتان فلا يشارك أحدهما الآخر فيما قبض كما يفهم ذلك من المنح وقيد بالدين المشترك لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين زيلعى فليحفظ فانه كثير الوقوع وفى الخانية رجلان ادعيا أرضا أو دارا فى يد رجل وقالا هى لنا ورثناها من أبينا فجحد الذى هى فى يده فصالحه أحدهما عن حصته على مائة درهم فاراد الابن الآخر ان يشاركه فى المائة لم يكن له ان يشاركه لان الصلح معاوضة فى زعم المدعى فداء يمين فى زعم المدعى عليه فهو معاوضة من وجه استيفاء من وجه

(ولو أعلن ما قاله سرا أخذ منه الكل للحال) ولو ادعى ألفا وجحد فقال أقرر لى بها على ان أحط منها مائة جاز بخلاف على ان أعطيك مائة لانه رشوة ولو قال ان أقررت لى حططت لك منها مائة فاقر صح الاقرار لا الحط مجتبى (الدين المشترك) بسبب متحد كثمن مبيع بيع صفقة واحدة

الجزاء صح فى الظهيرية لو قال حططت عنك النصف ان نقدت الى نصفا فانه حط عندهم وان لم ينقده (قوله كان أديت الى كذا) الخطاب للغريم ومثله الكفيل كما صرح به الاسبيجابى فى شرح الكافى وقاضيخان فى شرح الجامع قال فى غاية البيان وفيه نوع اشكال لان ابراء الكفيل اسقاط محض ولهذا لا يرتد برده فينبغى ان يصح تعليقه بالشرط الا انه كابراء الاصيل من حيث انه لا يحلف به كما يحلف بالطلاق فيصح تعليقه بشرط متعارف لا غير المتعارف ولذا قلنا اذا كفل بمال عن رجل وكفل بنفسه أيضا على انه ان وافى بنفسه غدا فهو برىء عن الكفالة بالمال فوافى بنفسه برئ عن المال لانه تعليق بشرط متعارف فصح انتهى (قوله لما تقرر الخ) قال فى المنح انما لا يصح لان الابراء المعلق تعليقا صريحا لا يصح لان الابراء فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط فالاسقاط لا ينافى تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا يصح انتهى (قوله لانه تمليك من وجه) بدليل انه لا يرتد بالرد والتمليكات لا تحتمل التعليق بالشرط وهو اسقاط أيضا بدليل انه لا يتوقف على القبول والاسقاط يحتمل ذلك فلمعنى التمليك فيه قلنا اذا صرح بالتعليق بالشرط لم يصح ٣ ولمعنى الاسقاط اذا لم يصرح بالتعليق بالشرط بتقييد كذا فى الكافى (قوله وان قال المديون لآخر سرا الخ) هذا القيد أهمله فى الكنز ولم ينبه عليه شارحه الزيلعى ونبه عليه ملا مسكين وصاحب الدرر وملتقى الابحر والهداية وعبارته بعد ذكر المسئلة مطلقة ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرا اما اذا قال علانية يؤخذ به لان قوله لا أقر بمالك الخ يتضمن الاقرار به حيث أضافه اليه بقوله مالك أو لانه تعليق الاقرار بالشرط فيلزم فى الحال ولذا قيده به ملا مسكين فى عبارة الكنز حيث لم تتقيد بقوله سرا كما علمت وقد عزاه هنا وفى البحر الى المجتبى ولكن النظر الى العلة التى ذكرها الزيلعى وغيره وهى كونه ليس بمكره لتمكنه من اقامة البينة أو التحليف فينكل وهو نظير الصلح مع الانكار لان كل واحد منهما لا ينافى الطوع والاختيار فى تصرفه أقصى ما فى الباب انه مضطر لكن الاضطرار لا يمنع من نفوذ تصرفه كبيع ماله بالطعام عند المخمصة يوجب التسوية بين الحالتين فتأمل ذكره الرملى (أقول) معنى الاخذ اى باقراره وهو قوله بمالك والمال مجهول فيؤمر ببيانه ولا يلزمه ما ادعاه المدعى لعدم اقراره به تأمل (قوله بمالك) بفتح اللام وكسرها حموى (قوله صح) اى فليس له المطالبة فى الحال بعد التأخير ولا فى المحطوط كما فى المنح (قوله لانه ليس بمكره) لانه لو شاء لم يفعل ذلك الى ان يجد البينة أو يحلف الآخر فينكل عن اليمين اتقانى وقوله وليس بمكره على صيغة اسم المفعول اذ يمكنه ان يبرهن أو يحلفه فينكل عن اليمين ففعله بلا شروع الى أحدهما كان رضا بذلك فنفذ فيكون كصلح عن انكار ومن ذلك ذكرت هذه المسئلة هنا هذا هو الموافق لما فى غاية البيان وشرح المقدسى وما فى الكفاية يقتضى كون الضمير المنصوب عائدا الى المديون وان يكون مكره على صيغة اسم الفاعل كما فسر به البعض هنا والاول هو المتبادر كما لا يخفى (قوله عليه) جعل لفظ عليه صلة لمكره وهو خلاف ما فى العينى والدرر قال العينى عند قول الكنز صح أى هذا الفعل عليه اى على الدائن يعنى ان أخره يتأخر وان حط عنه بعضه ينحط لان المديون ليس بمكره انتهى ومثله فى

---

٣ قوله ولمعنى الاسقاط الخ هكذا بالاصل ولعله ولا لمعنى الاسقاط قلنا اذا لم تصرح بالتعليق بالشرط يصح فليحرر

كان أديت الى) كذا (أو اذا أو متى لا يصح) الابراء لما تقرر ان تعليقه بالشرط صريحا باطل لانه تمليك من وجه (وان قال) المديون (لآخر سرا لا أقر لك بمالك حتى تؤخره عنى أو تحط) عنى (ففعل) الدائن التأخير أو الحط (صح) لانه ليس بمكره عليه

في الاموال الربوية الا انه يشترط القبض في المجلس لانه صرف الاصل أنه متى كان الذي وقع عليه الصلح دون الحق قدرا أو وصفا أو وقتا فهو اسقاط للبعض واستيفاء للباقي لانه استوفى دون حقه وان كان أزيد منه بان دخل فيه مالا يستحق من وصف أو تعجيل مؤجل أو كان خلاف جنسه فهو معاوضة اذ لا يمكن جعله استيفاء في غير المستحق فيشترط فيه شروط المعاوضة كما في الشمني (أقول) وشرطها عند اتحاد الجنس المساواة فلو له دراهم سود لا يستحق البيض فيكون أخذها بطريق المعاوضة ولم توجد حتى لو صالحه على ألف حالة عن الالف المؤجلة أو صالحه على ألف بيض عن الالف السود جاز بشرط قبضه في المجلس لوجود المساواة في القدر وهو المعتبر في الصرف دون المساواة في الصفة ولو كان عليه ألف فصالحه على طعام موصوف في الذمة مؤجل لم يجز لانه يكون افتراقا عن دين بدين ولو كان عليه ألف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم جاز سواء كانت حالة أو مؤجلة لانه يجعل اسقاطا للدنانير كلها وللدراهم الا مائة وتأجيلا للمائة التي بقيت ولا يحمل على المعاوضة لان فيه فسادا كما في العيني (أقول) ويظهر مما قدمناه قريبا عن شرح الاسبيجابي ان المديون لو أعطى الدائن خمسمائة بيضا فاسقط الدائن الالف السود من ذمته وأسقط هو البيض من ذمة الآخر لا بشرط المقابلة ينبغي ان يصح ولكنه لا يسمى ذلك صلحا كما لا يخفى (قوله ان الاحسان ان وجد من الدائن) بان صالح على شيء هو أدون من حقه قدرا أو وصفا أو وقتا (قوله وان منهما) اي من الدائن والمدين بان دخل في الصلح مالا يستحقه الدائن من وصف كالبيض بدل السود أو ما هو في معنى الوصف كتعجيل المؤجل أو عن جنس بخلاف جنسه (قوله فالمعاوضة) اي ويجري فيه حكمها فان تحقق الربا أو شبهته فسدت والاصحت (قوله عاد دينه) عندهما وعند أبي يوسف يبرأ (قوله لفوات التقييد بالشرط) اي من حيث المعنى فكأنه قيد البراءة من النصف باداء خمسمائة في الغد فاذا لم يؤد لا يبرأ لعدم تحقق الشرط والحاصل ان كلمة على وان كانت للعوض لكنها قد تكون بمعنى الشرط وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فتحمل على الشرط تصحيحا للتصرف كما في الدرر (قوله والثاني ان لم يوقت بالغد) اي لم يذكر لفظ غد بل قال ادفع الى خمسمائة على انه بري من الباقي لم يعد دينه لعدم الاداء ويبرأ مطلقا أدى الخمسمائة في الغد او لم يؤد لان البراءة قد حصلت بالاطلاق أولا فلا تتغير بما يوجب الشك في آخره منح (قوله لم يعد) اي الدين مطلقا ادى أو لم يؤد (قوله لانه ابراء مطلق) لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب على الغريم في كل زمان فلم يتقيد بما حل على المعاوضة وهو لا يصلح عوضا والظاهر ان الابراء مقيد بادائه ولو في آخر جزء من أجزاء حياته حتى اذا مات ولم يؤد يؤخذ كل الدين من تركته لان التعليق بالاداء موجود معنى بخلاف الوجه الرابع فانه يبرأ مطلقا ابتداء بالابراء (قوله كالوجه الاول) خبر أول وقوله كما قال خبر ثان (قوله ابتداء بالابراء لا بالاداء) قال في الدرر لانه أطلق الابراء وأداء خمسمائة لا يصلح عوضا و يصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا اه (قوله بصريح الشرط) قال القهستاني وفيه اشعار بانه لو قدم

ان الاحسان ان وجد من الدائن فاسقاط وان منهما فمعاوضة (قال) أدالي خمسمائة غدا الغريم من ألف لي عليك على انك بريء من النصف (الباقي فقبل) وادى فيه (بريء وان لم يؤد ذلك في الغد عاد دينه) كما كان لفوات التقييد بالشرط ووجوهها خمسة أحدها هذا (و) الثاني (ان لم يوقت بالغد) لم يعد لانه ابراء مطلق (و) الثالث (وكذا لو صالحه من دينه على نصفه يدفعه اليه غدا وهو بريء مما فضل على انه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه كان الامر) كالوجه الاول (كما قال) لانه صرح بالتقييد والرابع (فان ابرأه عن نصفه على أن يعطيه ما بقي غدا فهو بريء ادى الباقي في الغد (أولا) لبداءته بالابراء لا بالاداء (و) الخامس (لو علق بصريح الشرط

بعدوسنذ كران هذا فيما اذا شرط ذلك (قوله بلا اشتراط قبض بدله) اى الصورى وهو ماوقع
عليه الصلح والافليس هناك بدل بل هو أخذ لبعض الحق وهذا انما يظهر فى غير المغصوب
أما هو مع الاعتراف بقائه فليس ما دفعه عين حقه الا ان يجعل عينه حكما وذلك انما هو فى
العقود والفسوخ لافى الغصب فليحرر ولعله أراد بالغصب بدله بعد هلاكه (قوله على مائة
حالة) و يكون الصلح اسقاطا لبعض الحق فقط (قوله أو على ألف مؤجل) و يحمل على اسقاط
وصف الحلول (قوله وعن ألف جياد على مائة زيوف) هذا شامل لما اذا كان بدل الصلح مؤجلا
أو حالا لانه يصح كما ذكره بخلاف ما اذا كان له ألف زيوف وصالحه على خمسمائة جياد حيث
لا يجوز لعدم استحقاق الجياد فيكون معاوضة ضرورة كما فى التبيين وحينئذ فيكون قد اسقط
حقه فى الكم والكيف فاسقط من الكم تسعمائة ومن الكيف صفة الجودة وكذا لو كانت
المائة مؤجلة يصح أيضا لانه قد اسقط فيها أيضا وصف الحلول وانما جاز هذا لان من استحق
الجياد استحق الزيوف وهذا لو تجوز به فى الصرف والسلم جاز ولو لم يستحقه بالعقد لما جاز لان
المبادلة برأس مال السلم و بدل الصرف لا تجوز بخلاف ما اذا كان له ألف زيوف وصالحه على
خمسمائة جياد حيث لا يجوز لعدم استحقاق الجياد فيكون معاوضة ضرورة أى لانه لا يمكن
حمله على انه استوفى بعض حقه وأسقط الباقى لانه لا يستحق الجياد فلا يجوز التفاضل فيها لان
جيدها ورديئها سواء كما فى الشرنبلالية (قوله لعدم الجنس) فكان معاوضة ولو كان من الجنس
لكان أخذا لبعض الحق فيجوز مؤجلا (قوله فكان صرفا) اى بدلا عنه والاستبدال بالاثمان
بعضها عن بعض صرف فيشترط فيه التقابض (قوله فلم يجز نسيئة) اى ولا حالا بدون القبض
لاشتراطه فى الصرف كما علم فى بابه (قوله أو عن ألف مؤجل على نصفه حالا) لان المعجل غير
مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن
مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حطه عنه من
الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا يرى ان ربا النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال
بالاجل فلأن يحرم حقيقة أولى اه درر (قوله الا فى صلح المولى مكاتبه) يعنى اذا صالح
المولى مكاتبه على ألف مؤجلة على خمسمائة حالة فانه يجوز لان معنى الارفاق فيما بينهما
أظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الاجل ببعض المال ولكنه ارفاق من المولى
بحط بعض البدل وهو مندوب اليه فى الشرع ومساهلة من المكاتب فيما بقى قبل حلول الاجل
ليتوصل به الى شرف الحرية وهو أيضا مندوب اليه فى الشرع ذكره الزيلعى وذكر فى شرح
الكافى للاسبيجابى جواز هذا الصلح مطلقا على قياس قول أبى يوسف لانه احسان من المديون
فى القضاء بالتعجيل واحسان من صاحب الدين فى الاقتضاء بحط بعض حقه وحسن هذا اذا لم
يكن مشروطا فى الآخر واما اذا شرط أحدهما فى مقابلة الآخر فدخل فى الصلح معاوضة
فاسدة فيكون فاسدا وهكذا فى غاية البيان (قوله أو عن ألف سود على نصفه بيضا) لان البيض
غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد
المعاوضة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربا منح بخلاف ما لو
صالح على قدر الدين وهو أجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالجودة لانها ساقطة الاعتبار

بلا اشتراط قبض بدله عن
ألف حال على مائة حالة أو
على الف مؤجل وعن الف
جياد على مائة زيوف ولا
يصح عن دراهم على دنانير
مؤجلة) لعدم الجنس
فكان صرفا فلم يجز نسيئة
(أو عن الف مؤجل على
نصفه حالا) الا فى صلح المولى
مكاتبه فيجوز زيلعى (او
عن الف سود على نصفه
بيضا) والاصل

فاصطلحا على ان يرد البائع شيأ من الثمن ثم تبين انه لم يكن بالمبيع عيب كان على البائع ان يرد ما ادى كما لو كان العيب متحققا ثم زال بعد الصلح وعلى هذا لو ادعى على انسان حقا او مالا ثم صالحه على مال فتبين أنه لم يكن عليه ذلك المال أو ذلك الحق أى ان لم يكن ثابتا كان للمدعى عليه حق استرداد كل المال اه والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(فصل فى دعوى الدين)

وهو الذى يثبت فى الذمة عينى والاولى ان يقول فصل فى الصلح عن دعوى الدين ويقال مثله فى العبارة الآتية للمصنف قال الحموى لما ذكر الصلح مطلقا فى عموم الدعاوى ذكر الصلح فى الدين لانه صلح مقيد والمقيد بعد المطلق اه لان ما ذكره فى هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين لان الخصوص أبدا يكون بعد العموم والاصل انه متى كان المصالح عليه أدون من حقه قدرا ووصفا أو فى أحدهما انه اسقاط للبعض وأخذ للباقى وان كان أزيد منه بان دخل فيه مالم يستحق من وصف أوما هو فى معناه كتعجيل مؤجل فمعاوضة (قوله الصلح الواقع الخ) أطلق الصلح ولكن المراد كونه على أقل مما عليه من الدين كما هو الظاهر والعادة فخرج منه صورة التساوى اذ هى استيفاء وقبض عين حقه وصورة كون المصالح عليه زيادة من الدين فيكون ربا وحراما وكلاهما ليس بصلح واشار بالصلح الى أنه لو باع ما فى ذمته من الالف بخمسمائة منه لا لم يجز صرح به فى الظهيرية وسيأتى تمامه (قوله من دين) يشمل بدل القرض وثمن المبيع وضمان المتلف وبدل المغصوب وكل ما لزم فى الذمة وقيد فى البعض ليفيد انه لا يجوز على الاكثر وانه يشترط معرفة قدره لكن قال فى نهاية البيان عن شرح الكافى ولو كان لرجل على رجل دراهم لا يعرفان وزنها فصالحه منها على ثوب او غيره فهو جائز لان جهالة المصالح عنه لا تمنع من صحة الصلح وان صالحه على دراهم فهو فاسد فى القياس لانه يحتمل ان بدل الصلح أكثر منه ولكنى استحسن ان اجيزه لان الظاهر انه كان اقل مما عليه لان مبنى الصلح على الحط والاغماض فكان تقديرهما بدل الصلح بشئ دلالة ظاهرة على انهما عرفاه أقل مما عليه وان كان لا يعرفان قدر ما عليه فى نفسه اه (أقول) لكن فى قوله استحسن أن أجيزه الخ شبهة الربا كما علمت وهى محرمة أيضا فالظاهر اعتماد ما فى الشرح تامل (قوله أو غصب) أى غصب قيمى او مثلى او غصب منه أحد النقدين وهو باق فى يده معترفا ببقائه فصالحه على بعض مقدار من جنسه (قوله أخذ) خبر المبتدا (قوله وحط لباقيه) لان تصرف العاقل البالغ يصحح ما أمكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربا وقد أمكن الاسقاط فيحمل عليه فلو قال المدعى للمدعى عليه المنكر صالحتك على مائة من ألف عليك كان أخذا للمائة وابراء عن تسعمائة وهذا قضاء لا ديانة الا اذا زاد أبرأتك قهستانى وقدمنا مثله معزيا للخانية (قوله لا ربا) أى لا يجعل معاوضة لما يلزم عليه من الربا ولا يصح وتصرف العاقل يحمل على الصحة ما أمكن كما ذكرنا فيجعل حطا (قوله وحينئذ) أى حين اذ كان ما ذكر أخذا لبعض الحق واسقاطا لباقيه لا معاوضة (قوله فصح الصلح) أى عن ألف على مائة أطلق الصلح فشمل كون المدعى عليه مقرا أو منكرا أو ساكتا والمراد بالالف ثمن مبيع كما هو مقتضى عقد المداينة وقيد الالف والمائة بكونهما حالتين احترازا عما اذا كانت الالف مؤجلة والمائة حالة كما سيذكره

(فصل فى دعوى الدين)

(الصلح الواقع على بعض جنس ماله عليه) من دين أو غصب (أخذ لبعض حقه وحط لباقيه لا معاوضة) للربا وحينئذ (فصح الصلح

لان اليمين بدل عن المدعى فاذا حلف فقد استوفى البدل فلا يصح وقدمناه عن القنية قريبا (قوله جزم بالاول فى الاشباه) هو رواية محمد عن الامام (قوله وبالثانى فى السراجية) وهو قولهما وهو الصحيح كما فى معين المفتى وكذا جزم به فى البحر قال الحموى وما مشى عليه فى الاشباه رواية محمد عن ابى حنيفة وما مشى عليه فى البحر قولهما وهو الصحيح انتهى وجعله نظير الصلح مع المودع بعد دعوى الاستهلاك اى فانه لا يصح قال المصنف فى منحه وبالاول جزم ابن نجيم فى الفوائد الزينية ولم يعزه الى كتاب معروف وقيل لا يصح ذكره صاحب السراجية ولم يحك به خلافا انتهى انما ذكر الخلاف فى القنية كما يأتى بعده قريبا (قوله وحكاهما فى القنية) فقال ادعى عليه مالا فانكر وحلف ثم ادعاه عند آخر فانكر فصولح لا يصح وقيل يصح وروى عن الامام ووجه القول بعدم الصحة ان اليمين بدل المدعى فاذا حلفه فقد استوفى البدل فلا يصح انتهى (قوله مقدما للاول) صوابه للثانى على ما نقله الحموى وعلى ما سمعت من عبارته (قوله طلب الصلح والابراء) الواو هنا وفيما يأتى بمعنى أو ومثلهما طلب تأخير الدعوى كما فى الخلاصة (قوله لا يكون اقرارا بالدعوى) أى بالمدعى به كذا فى البزازية فى بحث الاستثناء من كتاب الاقرار وفى الخلاصة لو قال أخرها عنى أو صالحنى فاقرار ولو قال أبرئنى عن هذه الدعوى أو صالحنى عن هذه الدعوى لا يكون اقرارا وكذا فى دعوى الدار انتهى وفى البزازية اذا صالحه من حقه فقد أقر بالحق والقول فى بيان الحق له لانه المجمل وان صالحه من دعوى الحق لم يكن اقرارا انتهى ووجهه ان الصلح عن الدعوى أو الابراء عنها المقصود منه قطع النزاع فلا يفيد ثبوت الحق بخلاف طلب الصلح أو الابراء عن الحق فانه يقتضى ثبوته وحينئذ يلزمه المدعى به (قوله والاول أصح بزازية) قال الشيخ أبو الطيب عزو الشارح الى البزازية فيه ما فيه لان هذه المسئلة بتمامها ليست فيها وانما فيها دعوى البراءة الخ وأما ما فى الصيرفية فهو الموافق لما فى المتن وليس من عادة البزازية ان تنقل عن الصيرفية فليتأمل اه (قوله عن عيب) أى عيب كان بياضا فى العين أو حبلا أو تزوجا (قوله وظهر عدمه) اى العيب أو الدين بان ظهر ان لا دين عليه أصلا أو انه على غيره وعبارة الغرر كهذا المتن صالح عن عيب فظهر عدمه أو زال بطل الصلح فلو قال الشارح بعد قوله فظهر عدمه أو عن دين فظهر كذلك كان أوضح لان عبارته هذه ظاهرة فى ان ضمير عدمه للدين وضمير زال للعيب والحال انهما للعيب وصورة العيب على ما فى الدرر عن العمادية ادعى عيبا فى جارية اشتراها فانكر البائع فاصطلحا على مال على ان يبرئ المشترى البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب أو كان ولكنه قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح انتهى وقال فى المنح عن السراجية اشترى حيوانا فوجد بعينه بياضا فصالحه منه على دراهم ثم ذهب البياض بطل الصلح انتهى وفى البدائع ولو صالحه من العيب ثم زال العيب بان كان بياضا فى عين العبد فانجلى بطل الصلح انتهى قاله أبو الطيب (اقول) وفى المنح فروع نفيسة فراجعها ان شئت (قوله أو زال العيب الخ) عزاه فى الدرر الى العمادية لكن فى منية المفتى ما يناقضه وعبارتها اشترى حيوانا فوجد فى عينه بياضا فصالحه على دراهم ثم ذهب البياض يصح الصلح اه لكن ما نقله الشارح ذكره من نقلنا عنهم كما سمعت وذكره مؤيدزاده عن الخزانة ونصها ادعى المشترى العيب وأنكر البائع

جزم بالاول فى الاشباه وبالثانى فى السراجية وحكاهما فى القنية مقدما للاول (طلب الصلح والابراء عن الدعوى لا يكون اقرارا) بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون والاول أصح بزازية (بخلاف طلب الصلح) عن المال (والابراء عن المال) فانه اقرار اشباه (صالح عن عيب) أو دين (وظهر عدمه أو زال العيب (بطل الصلح) ويرد ما أخذه اشباه ودرر

رأيته فى الخانية ان الفتوى على عدم الجواز وبقى خامسة ذكرها المقدسى وهى ادعى ردها الاستهلاك فسكت فصلحه جائزا لكن هذا هو الثانى فى الخانية ثم اعلم ان كلام المتن والشارح غير محرر لان قوله بغير دعوى الهلاك شامل للجحود والسكوت ودعوى الرد هو الوجه الاول والثانى وأحد شقى الثالث والرابع وقد علمت انه فى الاول والثانى جائز اتفاقا وكذا فى أحد شقى الثالث والرابع على الراجح والصواب ان يقول بعد دعوى الرد أو الهلاك باسقاط غير والتعبير ببعد وزيادة الرد فيدخل فيه الوجه الثالث بناء على المفتى به والوجه الرابع بناء على قول أبى يوسف وهو المعتمد لتقديم صاحب الخانية اياه كما هو عادته وقوله لانه لو ادعاه أى الهلاك شامل لما اذا ادعى المالك الاستهلاك وهو أحد شقى الوجه الثالث أو سكت وهو أحد شقى الرابع وعلمت ترجيح الجواز فيهما فقوله صح به يفتى فى غير محله وقوله وصالحه قبل اليمين هذا وارد على اطلاق المتن أيضا ورأيت عبارة الاشباه نحو ماذكرنا ونصها الصلح عقد يرفع النزاع ولا يصح مع المودع بعد دعوى الهلاك اذ لا نزاع ثم رأيت عبارة متن الجمع مثل ما قلته ونصها وجاز صلح الاجير الخاص والمودع بعد دعوى الهلاك أو الرد ولله الحمد أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله ويصح الصلح الخ) أى لو ادعى مالا فانكر وحلف ثم ادعاه عند قاض آخر فانكر فصولح صح ولا ارتباط لهذه بمسئلة الوديعة (قوله دفعا للنزاع) علة لقوله يصح وقوله باقامة البينة متعلق بالنزاع يعنى أن الصلح عن الانكار يكون افتداء لليمين وقطعا للنزاع وبعد الحلف يصح لاحتياج الى قطع النزاع فان المدعى يمكنه بعد اليمين أن يأتى بالبينة فلم يكن اليمين قاطعة للنزاع بل القاطع له الصلح ولذا قال ولو برهن المدعى بعده على أصل الدعوى لم تقبل لان بالصلح قد أبرأه عن الدعوى فسقط توجهها عليه والساقط لا يعود (قوله بعده) أى بعد الصلح أى وان لم يكن هناك حلف (قوله الا فى الوصى) ومثله الاب (قوله عن مال اليتيم) أى اذا صالح عن مال اليتيم وقوله اذا صالح على بعضه بدل من هذا المقدر ط ويمكن أن تكون عن بمعنى فى أى فى ماله اذا صالح عن انكار على بعضه فمن بمعنى فى وقوله على انكار على بمعنى عن متعلق بصالح أى ولم يكن هناك بينة اما اذا كان الخصم مقرا بدين اليتيم أو كان عليه بينة فالذى يؤخذ من المفهوم انه لا يجوز الصلح على البعض لعدم المصلحة لليتيم وصرح بذلك فى أدب الاوصياء (قوله فانها تقبل) لانه انما يتصرف له بحسب المصلحة فيجوز صلحه عند عدم البينة فاذا وجدت البينة تبين أن لا مصلحة فى هذا الصلح وانه باطل فتقبل البينة وصرح فى البزازية بان البينة لو موجودة عند الصلح وفيه غبن لا يصح الصلح اه وهو مستفاد أيضا من كلام الشارح (قوله ولو بلغ الصبى فاقامها تقبل) يعنى اذا ادعى وصى أو أب على رجل ألفا لليتيم ولا بينة له وصالح بخمسمائة عن ألف عن انكار ثم وجد بينة عادلة فله أن يقيمها على الالف سواء فى ذلك الاب أو الوصى أو اليتيم بعد بلوغه قال فى القنية وفائدة قوله فى الكتاب اذا لم يكن للاب أو الوصى بينة على ما يدعى للصبى فصالح باقل منه يجوز ان تمتنع دعواهما فى الحال ودعوى الصبى بعد البلوغ فى حق الاستحلاف فليس لهم ان يحلفوه وانما لهم اقامة البينة كما فى حاشية الاشباه (قوله ولو طلب) بالبناء للمجهول أى لو طلب الوصى بعد الصلح يمين المدعى عليه أو طلبه اليتيم بعد بلوغه كما فى حواشى الاشباه (قوله وقيل لا) أى لا يصح الصلح بعد حلف المدعى عليه

دفعا للنزاع) باقامة البينة ولو برهن المدعى بعده على أصل الدعوى لم تقبل الا فى الوصى عن مال اليتيم على انكار اذا صالح على بعضه ثم وجد البينة فانها تقبل ولو بلغ الصبى فاقامها تقبل ولو طلب يمينه لا يحلف أشباه (وقيل لا)

لان

(ولو صالح عن دعوى دار على سكنى بيت منها أبدا أو صالح على دراهم الى الحصاد، وصالح مع المودع بغير دعوى الهلاك لم يصح) الصلح في الصور الثلاث سراجية قيد بعدم دعوى الهلاك لانه لو ادعاه وصالحه قبل اليمين صح به يفتى خانية (ويصح) الصلح (بعد حلف المدعى عليه

الخلاف في الصحة وعدمها مطلقا وأما في القنية فقد حكى القولين ثم وفق بينهما بما هنا بعلامته فقال الصواب ان الصلح ان كان الخ وحاصله ان الصلح ان كان بمعنى المعاوضة ينتقض بنقضهما وان كان بمعنى استيفاء البعض واسقاط البعض لا ينتقض بنقضهما (أقول) والذي يظهر لي ان الصلح ان حصل من فسخه ثمرة بان وجدت البينة أو توجه الاقرار أو النكول يصح وقولهم الساقط لا يعود ولا يرد علينا لان الساقط في هذا الباب انما هو قضاء لا ديانة فهو في الحقيقة باق غير ساقط وان لم تظهر ثمرة من الفسخ يفتى برواية عدم الصحة (قوله ولو صالح) العلة فيه ما تقدم فيما لو صالحه على بيت منها وقد تقدم ان فيما يصح الصلح ويجعل ابراء عن دعوى الباقي في ظاهر الرواية فينبغي ان يكون هنا كذلك قاله الرحمتي لكن قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى قيد بالسكنى لانه لو صالحه على بيت منها كان وجه عدم الصحة كونه جزأ من المدعى بناء على خلاف ظاهر الرواية الذي مشى عليه في المتن سابقا وقيد بقوله أبدا ومثله حتى يموت كما في الخانية لانه لو بين المدة يصح لانه صلح على منفعة فهو في حكم الاجارة فلا بد من التوقيت كما مر وقد اشتبه الامر على بعض المحشين اه (قوله الى الحصاد) لانه أجل بمجهول فيؤدي الى المنازعة ولانه بيع معنى فيفسد بجهالة الاجل (قوله وصالح مع المودع بغير دعوى الهلاك) أي الدعوى من المودع لم يصح الصلح في الصور الثلاثة أما الاولى فلانه صلح على بعض ما يدعيه وقد تقدم انه باطل وأما الثانية فلان الصلح بيع معنى كما ذكرناها ثم المسئلتان من مسائل السراجية التي نقلها عنها صاحب المنح وأما الثالثة فعلى أربعة أوجه الاول ادعى صاحب المال الايداع وجحد المودع ثم صالحه على شيء معلوم جاز الصلح في قولهم لان الصلح يبنى جوازه على زعم المدعي وفي زعمه انه صار غاصبا بالجحود فيجوز الصلح معه الثاني اذا ادعى صاحب المال الوديعة وطالبه بالرد فاقر المستودع بالوديعة وسكت ولم يقل شيأ وصاحب المال يدعي عليه الاستهلاك ثم صالحه على شيء معلوم جاز الصلح في قولهم أيضا الثالث ادعى الاستهلاك والآخر الرد أو الهلاك ثم صالحه جاز في قول محمد وأبي يوسف الاول وعليه الفتوى وأجمعوا على انه لو صالح بعد حلف المستودع انه رد أو هلك لا يجوز الرابع اذا ادعى المودع الرد أو الهلاك وصاحب المال لا يصدقه في ذلك ولا يكذبه بل سكت ذكر الكرخي انه لا يجوز هذا الصلح في قول أبي يوسف الاول ويجوز في قول محمد ولو ادعى صاحب المال الاستهلاك والمودع لم يصدقه في ذلك ولم يكذبه فصالحه على شيء ذكرنا انه يجوز هذا الصلح في قولهم اه كما في المنح فقد ظهر من هذا ان الصلح بغير دعوى الهلاك يصح كما علمته ولم يذكر فيما اذا أقر بالوديعة وصالحه عليها والذي يقتضيه الفقه جوازه لانه صلح عن مال بمال باقرار تأمل (قوله قيد بعدم دعوى الهلاك) صادق بسكوته وبدعواه الرد وقد تقدم أنه يصح الصلح فيهما (قوله لانه لو ادعاه) أي الهلاك أي والمالك يدعي انه استهلكه (قوله وصالحه قبل اليمين) أما لو صالحه بعد حلف المستودع انه هلك أو رد لا يجوز الصلح اجماعا وفيه ان ذلك داخل في مسئلة المصنف المذكورة بعد وفيها خلاف كما ذكره المصنف (قوله خانية) هذا ما قاله في المنح عنها لكن سقط من عبارته شيء اختل به المعنى فانه قال في الوجه الثالث جاز الصلح في قول محمد وأبي يوسف الاول وعليه الفتوى والذي

رأى فى ذلك مصلحة ينفذ لان الاعتياض من المشترك العام جائز من الامام ولهذا لو باع شيئا من بيت المال صح بيعه وبخلاف ما اذا كان ذلك فى طريق غير نافذ فصالحه رجل من اهل الطريق حيث يجوز فى حقه لان الطريق مملوكة لاهلها فظهر فى حق الافراد والصلح معه مفيد لانه يسقط به حقه ثم يتوصل الى تحصيل رضا الباقين فيجوز اه (قوله فى أى حق كان) ولو كان مما لا يقبل الاعتياض عنه (قوله حتى فى دعوى التعزير) بان ادعى انه كفره أو ضلله أو رماه بسوء ونحوه حتى توجهت عليه اليمين فافتداها بدراهم فانه يجوز على الاصح منح وهذا يدل على أنه يستحلف فى دعوى التعزير (قوله مجتبى) قال فيه بعد ان رمز سنح صالح عن دعوى حق الشرب وحق الشفعة أو حق وضع الجذوع ونحوه فقيل لا يجوز او فداء اليمين لانه لا يجوز شراؤه قصدا والاصح انه يجوز لان الاصل انه متى توجهت اليمين نحو لشخص باى حق كان فافتدى اليمين بدراهم يجوز على الاصح قلت وهذا يدل على أنه يستحلف فى دعوى التعزير قال وكذلك ان صالحه من يمينه على عشرة أو من دعواه فهو كله جائز اه وهذا مناف لما قدمه أول الباب من ان شرط صحة الصلح كون المصالح عليه حقا يجوز الاعتياض عنه وما فى المجتبى أعم منه كما ترى ولعل التوفيق ان يقال انه جائز فى حق المدعى عليه لدفع الخصومة عنه لا فى حق المدعى اذا كان حقا لا يجوز الاعتياض عنه لان ما يأخذه عوض عن حقه فى زعمه فلا بد من امكان الاعتياض عن حقه ولعله فى المجتبى يفرق بين الصلح عن الشفعة وعن دعوى الشفعة فلا يصح فى الاول كما أطبقوا عليه من عدم لزوم البدل ووجوب رده بعد أخذه ويصح فى الثانى فليحرر (قوله بخلاف دعوى حد) أى لا يصح الصلح عنها لما عرفت ان الصلح لا يجوز فى حق الله تعالى ولو حد قذف ولا عن الابراء منه منح قال فى الفوائد الزينية لا يصح الصلح عن الحدود ولا يسقط به الا حد القذف الا اذا كان قبل المرافعة كما فى الخانية (قوله ونسب) كما اذا ادعت أن هذا ولده منها فصالحها لتترك دعواها فالصلح باطل لان الصلح اما اسقاط أو معاوضة والنسب لا يحتملهما درر وأطلقه فشمل ما لو كانت الدعوى من المطلقة نفى ابن المطلق منها أو الدعوى من الابن انه ابنه منها او يجد الرجل فصالح عن النسب على شئ فالصلح باطل فى كلتا الصورتين لما سبق ان النسب لا يقبل الاعتياض مطلقا وعليه اطلاق المصنف فى الدعوى وفى عدم احتمال النسب المعاوضة هذا ظهر ان من أراد التخصيص بالصورة الاولى لم يصب كما لا يخفى (قوله بان كان دينا بعين) أى بدل الصلح دينا والمصالح عليه عينا أو عكسه فالباء للمقابلة والعوض وكذا بدين من غير جنسه كالدراهم عن الدنانير وعكسه كان ذلك معاوضة ان كان باقرار وكذا بانكار وسكوت فى حق المدعى والمعاوضة تصح الاقالة فيها فلذا ينتقض بنقضهما أى لو فسخ ذلك الصلح المتصالحان انفسخ لجواز الاقالة فيه كما تقدم أول الكتاب وفى نسخة بدين عوضا عن قوله بعين ومثله فيما يظهر العين بالعين (قوله ينتقض بنقضهما) أى بفسخ المتصالحين أى لو فسخ ذلك الصلح المتصالحان انفسخ لجواز الاقالة فيه (قوله بل بمعنى الخ) وذلك الصلح عن الدين ببعضه فانه أخذ لبعض حقه واسقاط للباقى فلا ينتقض بنقضهما لانه قد سقط والساقط لا يعود (قوله قنية وصيرفية) الاولى الاختصار على العزو الى القنية لانه فى الصيرفية نقل

فى أى حق كان فافتدى اليمين
بدراهم جاز حتى فى دعوى
التعزير مجتبى بخلاف
دعوى حد ونسب درر
(الصلح ان كان بمعنى
المعاوضة) بان كان دينا
بعين (ينتقض بنقضهما)
أى بفسخ المتصالحين (وان
كان لا بمعناها) أى المعاوضة
بل بمعنى استيفاء البعض
واسقاط البعض (فلا) تصح
اقالته ولا نقضه لان الساقط
لا يعود قنية وصيرفية
واحفظ

فاذا صح الصلح مع فسادها بأى سبب كان خالف ما فى القنية فتأمل قال الرملى وغيره ما حرره فى الاشباه غير محرر كما علمته آنفا (قوله وقيل اشتراط صحة الدعوى) تطويل من غير فائدة فلو قال وقيل يصح مطلقا لكان أوضح وقد علمت المفتى به (قوله كما اعتمده صدر الشريعة آخر الباب) قد علمت ما فيه من النظر وقد علمت عبارته وان المتبادر انه أراد الفاسدة بدليل التمثيل لانه يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول الخ قال الرملى فى حاشيته على المنح بعد نقل عبارته أقول هذا لا يوجب كون الدعوى الباطلة كالفاسدة اذ لا وجه لصحة الصلح عنها كالصلح عن دعوى حد او ربا وحلوان الكاهن وأجرة النائحة والمغنية ودعوى الضمان على الراعى الخاص أو المشترك اذا قال أكلها السبع أو سرقت فصالحه رب الغنم على دراهم معلومة لا يجوز على قول أبى حنيفة كما فى الخانية فقول المصنف المتقدم فى كتابه معين المفتى كما قدمناه قريبا الصحيح عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح فيه نظر لانه ان أراد بعدم الصحة ما يشمل الباطل فهو باطل وان أراد به الفاسد فقد قدمه فتأمل اه وكذا ذكر فى حاشيته على الفصولين نقلا عن المصنف بعد ذكر عبارة صدر الشريعة قال ما نصه فقد أفاد ان القول باشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح ضعيف اه (قوله كما مر فراجعه) أى فى باب الاستحقاق عند قوله ولا رجوع فى دعوى حق مجهول من دار صولح على شئ معين واستحق بعضها لجواز دعواه فيما بقى ولو استحق كلها رد كل العوض لدخول المدعى فى المستحق واستفيد منه أى من جواب المسئلة أمران أحدهما صحة الصلح عن مجهول على معلوم لان جهالة الساقط لا تفضى الى المنازعة والثانى عدم اشتراط صحة الدعوى لصحته لجهالة المدعى به حتى لو برهن لم يقبل ما لم يدع اقرارا به اه والحاصل ان ما استدل به صدر الشريعة من انه اذا ادعى حقا مجهولا فى دار فصولح على شئ يصح الصلح لا يفيد الاطلاق بل انما صح الصلح فيه لان الدعوى يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول وقت الصلح ومع هذا فقد علمت المفتى به مما استقر عليه فتوى أئمة خوارزم من ان الصلح اذا كان عن دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها لا يصح وان أمكن تصحيحها يصح هذا غاية ما حققه المحشون فاغتنمه (قوله وصح الصلح عن دعوى حق الشرب) والشرب هو نصيب الماء وكذا مرور الماء فى أرض على ما يظهر ط أى فتسقط الدعوى ولا يلزم من صحة الصلح لزوم البدل لما تقدم من ان الصلح عن الشفعة يسقطها ولا يوجب البدل وكذلك عن دعوى حق الشرب ووضع جذوع فانه دعوى حق لا يجوز الاعتياض عنه اذ لا يجوز بيع الشرب ولا بيع حق وضع الجذوع (قوله وحق الشفعة) معطوف على حق الشرب أى يجوز الصلح عن دعوى حق الشفعة لدفع اليمين اما الصلح عن حق الشفعة الثابت فلا يجوز لما مر انه غير مال فلا يجوز الاعتياض عنه (قوله وحق وضع الجذوع على الاصح) لما علمت من انه يجوز الصلح عما ذكر فى حق سقوط الدعوى ولا يلزم من صحة الصلح لزوم البدل لما مر ان الصلح عن الشفعة الى آخر ما قدمناه قريبا قال الزيلعى ولو كان لرجل ظلة أو كنيف على طريق العامة فخاصمه رجل على نقضه فصالحه على شئ كان الصلح باطلا لان الحق فى الطريق النافذ لجماعة المسلمين فلا يجوز ان يصالح واحد على الانفراد بخلاف ما اذا صالح الامام عنه على مال حيث يجوز لان للامام ولاية عامة وله ان يتصرف فى مصالحهم فاذا

(وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا) فيصح الصلح مع بطلان الدعوى كما اعتمده صدر الشريعة آخر الباب وأقره ابن الكمال وغيره فى باب الاستحقاق كما مر فراجعه (وصح الصلح عن دعوى حق الشرب وحق الشفعة وحق وضع الجذوع على الاصح) الاصل انه متى توجهت اليمين نحو الشخص

الصلح (قوله عن الدعوى الفاسدة) كدعوى وقع فيها التناقض (قوله وعن الباطلة) كدعوى خمر وخنزير من مسلم (قوله والفاسدة ما يمكن تصحيحها) بالتوفيق في التناقض مثلا أي والباطلة ما لا يمكن تصحيحها كما لو ادعى انها أمته فقالت أنا حرة الاصل فصالحها عنه فهو جائز وان أقامت بينة على انها حرة الاصل بطل الصلح اذ لا يمكن تصحيح هذه الدعوى بعد ظهور حرية الاصل * ومثال الدعوى التي يمكن تصحيحها لو أقامت بينة انها كانت أمة فلان أعتقها عام أول وهو يملكها بعد ما ادعى شخص انها أمته اي وصالحها لا يبطل الصلح لانه يمكن تصحيح دعوى المدعي وقت الصلح بان يقول ان فلانا الذي أعتقك كان غصبك مني حتى لو أقام بينة على هذه الدعوى تسمع مدني وقوله هنا وهو يملكها جملة حالية ط (أقول) وشهادة الشهود انه أعتقها وهو يملكها لا تنافي ذلك لان لهم أن يشهدوا بالملك له بظاهر اليد تأمل ومن الباطلة الصلح عن دعوى حد وعن دعوى أجرة نائحة أو مغنية أو تصوير محرم اه وعلم ان قوله قالت أنا حرة الاصل أي و برهنت عليه بدليل ما قال بعد ظهور حرية الاصل فان الظهور بالبينة وبدليل ما قال في مقابلته لو أقامت بينة انها كانت الخ وقول صاحب الاشباه وهو توفيق واجب قال محشيه في شرح الوقاية لصدر الشريعة ومن المسائل المهمة انه هل يشترط صحة الصلح صحة الدعوى أم لا فبعض الناس يقولون يشترط ولكن هذا غير صحيح لانه اذا ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق والاستحقاق ولا شك ان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفي الذخيرة ألحق مسائل تؤيد ما قلناه قال الشيخ محمد في معين المفتي اذا علمت هذا علمت ان الصحيح عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح وعليه فلا يحتاج الى التوفيق اه (أقول) انما صح الصلح في المسئلة التي استند اليها صدر الشريعة لان الدعوى فيها يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول وقت الصلح على ان دعوى ان الصحيح عدم اشتراط صحة الدعوى مطلقا سواء أمكن تصحيح الدعوى أم لا ممنوع لما في الفتاوى البزازية والذي استقر عليه فتوى أئمة خوارزم ان الصلح عن دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها لا يصح والذي يمكن تصحيحها كما اذا ترك ذكر الحد أو غلط في أحد الحدود يصح وفي مجمع الفتاوى سئل شيخ الاسلام أبو الحسن عن الصلح عن الانكار بعد دعوى فاسدة هل هو صحيح أم لا قال لا ولا بد ان تكون صحيحة اه وقد ذكر بما ذكرنا ان قوله فلا يحتاج الى التوفيق من عدم التوفيق ذكره الحموي وحينئذ فلا بد من التوفيق فليحرر (قوله وحرر في الاشباه) هذا التحرير غير محرر ورده الرملي وغيره بما في البزازية والذي استقر عليه فتوى أئمة خوارزم ان الصلح عن دعوى الخ وهذا ما ذكره المصنف وقد علمت انه الذي اعتمده صدر الشريعة وغيره فكان عليه المعول (قوله فليحفظ) أقول عبارة الاشباه الصلح عن انكار بعد دعوى فاسدة فاسد كما في القنية ولكن في الهداية في مسائل شتى من القضاء ان الصلح عن انكار جائز بعد دعوى مجهول فليحفظ ويحمل على فسادها بسبب مناقضة المدعي لا لترك شرط المدعى كما ذكره وهو توفيق واجب فيقال الا في كذا والله تعالى أعلم اه قال الحموي وعليه لا يظهر لهذا الحمل فائدة لان صاحب الهداية صرح بجواز الصلح فيها سواء كان فسادها بسبب المناقضة أو لترك شرط الدعوى

عن الدعوى الفاسدة
وعن الباطلة لا
يصح والفاسدة ما يمكن تصحيحها
وحرر في الاشباه ان
الصلح عن انكار بعد
دعوى فاسدة فاسد الا في
دعوى مجهول فجائز فليحفظ

الثانية لانه لم يظهر وجه التناقض لان الصلح ليس اعترافا بالملك كما صرحوا به فانه يكون عن اقرار وسكوت وانكار (قوله قال المصنف وهو مقيد لاطلاق العمادية) نصه وفى العمادية ادعى فانكر فصالحه ثم ظهر بعده ان لاشئ عليه بطل الصلح اه أقول يجب ان يقيد قوله ثم ظهر بغير الاقرار قبل الصلح لما تقدم من مسئلة المختصر وبه صرح مولانا فى بحره ح ولا يخفى ان علة مضى الصلح على الصحة فى مسئلة المتن المتقدمة عدم قبول الشهادة لما فيه من التناقض فلم يظهر حينئذ ان لاشئ عليه فلم تشملها عبارة العمادية فافهم أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (أقول) لكن ليس هذا من التناقض المردود لانه يدعى أمرا كان خفيا عليه وهو اقرار المدعى بعدم حقه فى المدعى قبل الصلح ولو كانت العلة ماذكره لما صحت فى الثانية أيضا لانه متناقض فيها بعد اقدامه على الصلح والعلة الصحيحة فى ذلك انه ان ثبت أنه قال ذلك قبل الصلح لا يكون مانعا من صحة الصلح لاحتمال حصول حق له بعد ذلك قبل الصلح وفى الثانية لا يحتمل قال فى الخلاصة من آخر الدعوى لو استعار من آخر دابة فهلكت فانكر رب الدابة الاعارة فصالحه المستعير على مال جاز فلو أقام المستعير بينة بعد ذلك على العارية قبلت بينته وبطل الصلح اه أى لظهور ان لاشئ والله أعلم وفى البزازية أيضا ما يفيد ان المراد بالظهور ولامن طريق اقامة المصالح البينة أنهما لا تقبل لما فيه من التناقض ونص عبارته فى كتاب الدعوى من نوع فى الصلح وفى المنتقى ادعى ثوبا أوصالح ثم برهن المدعى عليه على اقرار المدعى انه لاحق له فيه ان على اقراره قبل الصلح فالصلح صحيح وان بعد الصلح يبطل الصلح وان علم الحاكم اقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح وعلمه بالاقرار السابق كاقراره بعد الصلح هذا اذا اتحد الاقرار بالملك بان قال لاحق لى بجهة الميراث ثم قال انه ميراث لى عن أبى فاما غيره اذا ادعى ملكا لا بجهة الارث بعد الاقرار بعدم الحق بطريق الارث بان قال حقى بالشراء أو بالهبة لا يبطل اه (قوله ثم نقل) أى المصنف (قوله عن دعوى البزازية) عبارتها عن المنتقى ادعى ثوبا وصالح ثم برهن المدعى عليه على اقرار المدعى انه لاحق له فيه ان على اقراره قبل الصلح فالصلح صحيح وان بعد الصلح يبطل الصلح وان علم الحاكم اقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح وعلمه بالاقرار السابق كاقراره بعد الصلح هذا اذا اتحد الاقرار بالملك بان قال انه ميراث لى عن ابى ثم قال لاحق لى من هذه الجهة فاما اذا ادعى ملكا لا بجهة الارث بعد الاقرار بعدم الحق بطريق الارث بان قال حقى بالشراء أو بالهبة لا يبطل اه فظهر ان مراده انه لو قال بعد الصلح لاحق لى قبل المدعى انما يبطل الصلح اذا أطلق اما اذا عين بان قال لاحق لى من جهة الارث مثلا فقيل له قد بطل الصلح فقال انه حقى بجهة الشراء مثلا بقى الصلح صحيحا على حاله وان علم الحاكم غير معتبر الآن على المفتى به (قوله فيحرر) مانقله عن البزازية (أقول) لا يحتاج الى تحرير لان ماذكره البزازى من قوله هذا اذا اتحد الاقرار تقييد لعدم صحة الصلح اذا أقر المدعى ولا اشكال فيه ولعله اراد تحرير ما قاله المصنف من تقييده ما فى العمادية فانه غير ظاهر كما علمت والله تعالى أعلم (فرع) ذكر المصنف عن آخر الدعوى من الخلاصة لو ادعى أنه استعار دابة فلان وهلكت عنده فانكر المالك الاعارة وأراد التضمين فصالحه مدعى العارية على مال ثم أقام بينة على العارية قبلت بينته وبطل

قال المصنف وهو مقيد
لاطلاق العمادية ثم نقل عن
دعوى البزازية انه لو ادعى
الملك بجهة أخرى لم يبطل
فيحرر (والصلح

ثم لو تقاسخا الاحالة الاولى صحت الثانية (قوله والصلح بعد الشراء) بعدما اشترى المصالح عنه (أقول) فيه انه تكون الدعوى حينئذ فاسدة والصلح بعد الدعوى الفاسدة صحيح تامل وصورتها اذا اشترى شخص دارا مثلا من آخر ثم ادعى المشترى على البائع أن الدار ملكه فصالحه البائع فهذا الصلح باطل لتناقضه فان اقدامه على الشراء منه دليل أنها ملك البائع ثم الدعوى والصلح بعدها يناقضه قال فى جامع الفصولين ولو كان الشراء بعد الصلح فالشراء صحيح والصلح باطل اه (قوله الافى ثلاث مذكورة فى بيوع الاشباه الكفالة) أى لزيادة التوثق فلو احد منه كفيلا ثم أخذ منه كفيلا آخر صح ولا يبرأ الاول بكفالة الثانى كما فى الخانية (قوله والشراء) أى يصح بعد الشراء ويبطل الاول أطلقه فى جامع الفصولين وقيده فى القنية بان يكون الثانى أكثر ثمنا من الاول أو أقل أو بجنس آخر والافلا يصح اشباه وفى البحر واذا تعدد الايجاب والقبول انعقد الثانى وانفسخ الاول ان كان الثانى بازيد من الاول أو أنقص وان كان مثله لم ينفسخ الاول انتهى قال فى التاترخانية قال بعتك عبدى هذا بالف درهم بعتكه بمائة دينار فقال المشترى قبلت ينصرف الى الايجاب الثانى و يكون بيعا بمائة دينار ولو قال بعتك هذا العبد بالف درهم وقبل المشترى ثم قال بعته منك بمائة دينار فى المجلس أوفى مجلس آخر وقال المشترى اشتريت ينعقد الثانى و ينفسخ الاول وكذ لو باعه بجنس الثمن الاول باقل أو باكثر وان باعه منه بعشرة ثم باعه بتسعة أو باحد عشر فان باع بعشرة لا ينعقد الثانى و يبقى الاول بحاله اه فهذا مثال له كرار الايجاب فقط ومثال ان كرار العقد (قوله والاجارة) أى بعد الاجارة من المستاجر الاول فالثانية فسخ للاولى كما فى البزازية قال فى البحر و ينبغى ان المدة اذا اتحدت فيهما واتحد الاجر ان لا تصح الثانية كالبيع وزاد فى الفصولين الشراء بعد الصلح فانه يجوز و يبطل الصلح (قوله عن انكار) عما خصه لان ماذكره لا يتاتى عند الاقرار قال فى جامع الفصولين ادعى عليه ثوبا فانكر ثم برهن ان المدعى أقر قبل الصلح انه ليس لى لا يقبل ونفذ الصلح والقضاء لافتداء اليمين ولو برهن انه أقر بعد الصلح ان الثوب لم يكن له بطل الصلح لان المدعى باقراره هذا زعم انه أخذ بدل الصلح بغير حق بخلاف اقراره قبل الصلح لجواز أن يملكه بعد اقراره قبل الصلح ذكره الحموى (قوله فالصلح ماض على الصحة) ولا تقبل البينة لاحتمال انه ثبت له حق بعد هذا الاقرار بخلاف المسئلة الثانية فانه اقرار من المدعى انه مبطل فى دعواه وذكر الشرنبلالى فى رسالة الابراء عن هشام عن محمد فى توجيه المسئلة انه انما صالحه على اعتبار انه فدى يمينه بالصلح وافتداء اليمين بالمال جائز فكان اقدامه على الصلح اعترافا منه بصحة الصلح فبدعواه بعد ذلك انه لم يدع الصلح صار متناقضا والمناقضة تمنع صحة الدعوى وأفادته بل الشارنسة بنحو ماذكرنا صورة ذلك ادعى ثوبا فانكر فصالح على شئ ثم أقام البينة ان المدعى قال قبل الصلح انه لا حق لى فى هذا الثوب لا تقبل بينته و يكون الصلح والقضاء ماضيين لانه افتدى لليمين حيث وقع عن انكار فلا ينقض أفاده بعض الفضلاء (قوله بطل الصلح) لانه باقراره هذا زعم انه أخذه بعد الصلح بغير حق بخلاف اقراره قبل الصلح لجواز ان يملكه بعد اقراره قبل الصلح والحاصل ان عدم قبول بينته فى الاولى لمانعه من التناقض لان التناقض يمنع قبول البينة لا الاقرار بخلاف

و (الصلح بعد الشراء) والاصل ان كل عقد أعيد فالثانى باطل الافى ثلاث مذكورة فى بيوع الاشباه الكفالة والشراء والاجارة فلتراجع (أقام) المدعى عليه (بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعى قال قبله) قبل الصلح (ليس لى قبل فلان حق فالصلح ماض) على الصحة (ولو قال) المدعى (بعدما كان لى قبله) قبل المدعى عليه (حق بطل) الصلح بحر

وبيع الوقف لا يصح (كل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكذا) النكاح بعد النكاح والحوالة بعد الحوالة

الجواب بانه لا يصح قال لان المصالح باخذ بدل الصلح عوضا عن حقه على زعمه فيصير كالمعاوضة وهذا لا يكون في الوقف لان الموقوف عليه لا يملك الوقف فلا يجوز له بيعه فهمنا ان كان الوقف ثابتا فالاستبدال به لا يجوز والا فهذا اخذ بدل الصلح لا عن حق ثابت فلا يصح ذلك على حال كذا في جواهر الفتاوى اه ثم نقل الحامدي ما هنا ثم قال فتأمل (أقول) تأملته فوجدت أن المعاوضة في الوقف والحالة هذه جائزة لما صرحوا به من جواز استبداله اذا وقع في يد غاصب ثم يلزم أن يجعله حينئذ بدل الموقوف أما اذا كان من أهل الاستحقاق لغلة الوقف وأخذ ما أخذه بالمصالحة عوضا عن حقه في الغلة طاب له ذلك ما لم يتجاوز عن قدر استحقاقه منه تأمل وانظر ما تقدم في باب البيع الفاسد عن النهر عند قوله بخلاف بيع قن ضم الى مدبر (قوله وبيع الوقف لا يصح) الظاهر انه من قال يطيب له اى يطيب له الاخذ ويجعله مكانا موقوفا لعجزه عن تحصيل الوقف بفقد البينة ومن قال لا يطيب له اراد لا يطيب له التصرف فيه لانه بدل الوقف في زعمه فيكون له حكم الوقف تأمل (قوله فالثاني باطل) ولو ادعى دارا فانكر ذو اليد فصالحه على ألف على أن يسلم الدار لذي اليد ثم برهن ذو اليد على صلح قبله فالصلح الاول ماض والثاني باطل حموي وهذا اذا كان الصلح على سبيل الاسقاط أما اذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر فالثاني هو الجائز ويفسخ الاول كالبيع نور العين عن الخلاصة وكذا نقله البيري عن الخلاصة عن المنتقى قلت لكن استظهر سيدي الوالد رحمه الله تعالى أن الصلح على سبيل الاسقاط بمعنى الابراء وبطلان الثاني ظاهر ولكنه بعيد الارادة هنا فالمناسب حمل الصلح على المتبادر منه ويكون المراد به ما اذا كان بمثل العوض الاول بقرينة قوله كالبيع وعليه فالظاهر أن حكمه كالبيع في التفصيل المار فيه كما ذكر في أول البيوع (قوله وكذا النكاح بعد النكاح) فلا يلزمه الا المهر الاول ولا ينفسخ العقد الاول اذ النكاح لا يحتمل الفسخ والمسئلة ذات خلاف فقيل تجب التسمية الثانية وقيل كل منهما قال في جامع الفتاوى تزوج امرأة بألف ثم تزوجها بألفين فالمهر ألفان وقيل ألف وفي المنية تزوج على مهر معلوم ثم تزوج على آخر تثبت التسميتان في الاصح حموي (قوله والحوالة بعد الحوالة) أى اذا صدرت حوالة على شخص فقبلها ثم اذا صدرت على شخص آخر فالثانية باطلة لان الدين ثبت في ذمة الاول بالحوالة عليه فلا ينتقل بالحوالة الثانية على غيره كما ذكره ط واستفيد منه ان المحال عليه في الثانية غيره في الاولى وبه صرح في الاشباه بقوله الكفالة بعد الكفالة صحيحة لزيادة التوثق بخلاف الحوالة فانها نقل فلا يجتمعان كما في التنقيح قال الحموي وهذا يخرج المسئلة عن كونها من جزئيات القاعدة اذ المتبادر من تجديد عقد البيع تجديده بالنسبة الى المبيع الاول بعينه والمشتري الاول بعينه وكذا الكلام في الصلح بعد الصلح والكفالة بعد الكفالة ووزانه في الحوالة اتحاد المحال عليه والمحال به في الحوالتين معا وحينئذ لا يتمشى قوله لانها نقل فلا يجتمعان وينبغي أن تصح الحوالة الثانية وتكون تأكيدا للاولى على طبق الكفالة فتدبر ذلك اه وعليه فالمناسب في تصوير المسئلة بان يقال بان كان له على آخر ألف فاحال عليه بها شخصا ثم أحال عليه بها شخصا آخر أو كما تقدم بان أحال زيد عمرا بدينه على بكر حوالة صحيحة ثم أحاله بها على بشر لا تصح الحوالة الثانية لان الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة وحيث فرغت ذمة المحيل فكيف يصح أن يحيل مرة ثانية

الايفاء من غيره فلا يلزمه شئ آخر ولكن يرجع بالدعوى لانه لم يرض بترك حقه مجانا الا في صورة الضمان فانه يرجع على المصالح لانه صار قرينا في ذمته ولهذا لو امتنع عن التسليم يجبر عليه زيلعي (قوله الا اذا ضمن بامره) ثم يرجع على المصالح عنه ان كان الصلح بغير امره بزازية فتقييد الضمان اتفاقي وفيها الامر بالصلح والخلع أمر بالضمان لعدم توقف صحتهما على الامر فيصرف الامر الى اثبات حق الرجوع بخلاف الامر بقضاء الدين انتهى (أقول) لم يظهر لي الفرق تأمل (قوله عزمي زاده) لم أجده فيه فليراجع (قوله والا يسلم في الصورة الرابعة) الاولى ترك هذا القيد وابقاؤه على العموم بان يقول والا يكن كذلك أي ان لم يضمن ولم يضف ولم يشر ولم يسلم أو يقول والا يوجد شئ مما ذكر من الصور الاربعة فهو موقوف لانه لم يسلم للمدعى عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل لان المصالح لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ عليه تصرفه ومن جعل الصور أربعا جعل الرابعة بشقيها وهي التسليم وعدمه صورة واحدة كالزيلعي وبعضهم جعلها خمسة باعتبار التسليم صورة وعدمه اخرى وهذه الصورة الخامسة مترددة بين الجواز والبطلان ووجه الحصر كما في الدرر ان الفضولي اما أن يضمن المال أولا فان لم يضمن فاما أن يضيف الى ماله أولا فان لم يضفه فاما أن يشير الى نقد أو عرض أولا فان لم يشر فاما أن يسلم العوض أولا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الاخيرة وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلم الى المدعى حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعى عوض انتهى وجعل الزيلعي الصور أربعا والحق المشار بالمضاف أقول لكن غير الصورة المذكورة لا يتوقف على الاجازة وحينئذ فلا يتوجه على الشارح اعتراض تأمل (قوله ولزمه البدل) المشروط لالتزامه باختياره (قوله والابطل) لان المصالح لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ عليه تصرفه (قوله والخلع) أي اذا صدر من فضولي عن المرأة ببدل فان ضمنه أو أضافه الى مال نفسه أو أشار صح ولزمه وكان متبرعا وان أطلق ان سلم صح والا توقف على اجازتها كما في التبيين وجعل في بعض شروح الجامع في باب الخلع الالف المشار اليه أو العبد المشار اليه مثل الالف المنكر حتى جعل القبول الى المرأة انتهى (قوله من الاحكام الخمسة) التي خامسها قوله والابطل أو التي خامسها قوله والا فهو موقوف بعد قوله أو على هذا ويؤيده قول الشارح سابقا في الصورة الرابعة والاولى في التعبير ان يقول والخلع في جميع ما ذكرنا من الاحكام في الصور الخمسة كالصلح لانه ليس ثمة الا حكمان وهما الجواز في الصور الاربع وعدمه في الخامسة فتأمل (قوله ادعى وقفية أرض) أطلق فيه فعم الوقفية من نفسه وغيره (قوله ولا بينة له) مفهومه انه اذا وجد البينة لا يجوز الصلح لانه لا مصلحة فيه ولا نظر لكون البينة قد ترد والقاضي قد لا يعدل (قوله وطاب له) أي للمدعى ولم يذكر هل يطيب للمدعى عليه الارض اذا كان المدعى صادقا والظاهر انه لا تطيب (قوله لو صادقا في دعواه) فيه انه لو كان صادقا في دعواه كيف يطيب له وفي زعمه انها وقف وبدل الوقف حرام تملكه من غير مسوغ فاخذه مجرد رشوة ليكف دعواه فكان كما اذا لم يكن صادقا وقد يقال انه انما أخذه ليكف دعواه لا لابطال وقفيته وعسى أن يوجد مدع آخر طالب لكن أطلق في وقف الحامدية

الا اذا ضمن بامره عزمي
زاده (والا) يسلم في الصورة
الرابعة (فهو موقوف فان
اجازه المدعى عليه جاز
ولزمه) البدل (والابطل
والخلع في جميع ما ذكرنا من
الاحكام) الخمسة (كالصلح
ادعى وقفية ارض ولا
بينة له فصالحه المنكر
لقطع الخصومة جاز
وطاب له) البدل (لو صادقا
في دعواه وقيل) قائله
صاحب الاجناس
(لا) يطيب لانه بيع
وقف

الجواب

الآتي هذا كما اذا وقع عن مال بمال الخ (قوله فيلزم الوكيل) أى ثم يرجع به على الموكل كما مر قريبا لان الوكيل أصل فى المعاوضات المالية فترجع الحقوق اليه دون الموكل فيطالب هو بالعوض دون الموكل عيني (قوله لانه حينئذ كبيع) أى والحقوق فى عقد البيع ترجع الى المباشر فكذا فيما اذا كان بمنزلته فيلزم الوكيل ما صالح عليه ثم يرجع به على الموكل ومقتضى الاطلاق انه يرجع وان لم تكن الكفالة بامر الموكل كما صرحت به عند قوله الآتي بامره (قوله مطلقا) سواء كان عن مال بمال أولا وسواء كان فى دم عمد ودين أو غيرهما وهذا انما يظهر فى جانب المدعى عليه اذ هو فى جانبه فداء يمين وقطع نزاع وهذا انما يعود الى الموكل لا الى الوكيل (قوله صالح عنه) أى عن المدعى عليه فضولى الخ هذا فيما اذا أضاف العقد الى المصالح عنه لما فى آخر تصرفات الفضولى من جامع الفصولين ف الفضولى اذا أضاف العقد الى نفسه يلزمه البدل وان لم يضمنه ولم يضفه الى مال نفسه ولا الى ذمة نفسه وكذا الصلح عن الغير انتهى قال الزيلعى وهذا مفروض فيما لم يحمل على المعاوضة كدعوى القصاص واخواته أما اذا كان عن معاوضة فيمضى على الفضولى اذا كان شراء عن اقرار (قوله بلا أمر) قيد به لانه لو كان بامر نفذ الصلح على المدعى عليه وعليه البدل الا فى صورة الضمان فالبدل على المصالح عند الامام الحلوانى وذكر شيخ الاسلام انه عليه وعلى المدعى عليه أيضا فيطالب المدعى به أيهما شاء قهستانى عن المحيط (قوله صح ان ضمن المال) لان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفى مثله يستوى المدعى عليه والاجنبى لانه لا يسلم للمدعى عليه شئ كما لا يسلم للاجنبى والمقصود من هذا الصلح رضا صاحب الحق لا رضا المدعى عليه اذ لا حظ له فيه والمدعى ينفرد بالصلح فيما لا معاوضة فيه غير انه لم يرض بسقوط حقه مجانا فاذا سلم له العوض من جهة المتبرع صح انتهى (قوله أو أضاف الصلح) أى البدل الذى وقع عليه الصلح (قوله الى ماله) بان يقول صالحتك على ألف من مالى أو على عبدى فلان لان الاضافة الى نفسه التزام منه للتسليم الى المدعى وهو قادر على ذلك فيلزمه تسليمه (قوله أو قال على هذا) أى وأشار الى نقد أو عين وانما صح فيه لان المعروف المشار اليه كالمضاف الى نفسه لانه تعين التسليم اليه بشرط أن يكون ملكه فيتم به الصلح (قوله أو كذا) أشار به الى الصورة الرابعة وهى صورة الاطلاق بان قال على ألف (قوله وسلم المال) أى فى الاخير وهى الصورة الرابعة (قوله صح) مكرر بما فى المتن وانما صح لانه بالتسليم حقيقة تم رضاه فصار فوق الضمان والاضافة الى نفسه قال فى الدرر أما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفى حقها الاجنبى والمدعى عليه سواء ويجوز أن يكون الفضولى أصيلا اذا ضمن كالفضولى للخلع اذا ضمن البدل وأما الثانى فلانه اذا أضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح وأما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد اشترط له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله وأما الرابع فلان دلالة التسليم على رضا المدعى فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه اه باختصار (قوله وصار متبرعا فى الكل) أى فى أربع صور الفضولى المارة آنفا هى ما اذا ضمن المال وما اذا أضاف الصلح لماله وما اذا قال صالحتك عنه بألف ولم يزد وسلمها وما اذا قال على الفى هذه أو عبدى هذا وسلم فلو استحق العوض فى الوجوه التى تقدمت أو وجده زيوفا أو ستوقا لم يرجع المصالح لانه متبرع التزم تسليم شئ معين ولم يلتزم

فيلزم الوكيل لانه حينئذ كبيع (أما اذا كان عن انكار لا) يلزم الوكيل مطلقا بحر ودرر (صالح عنه) فضولى (بلا أمر صح ان ضمن المال أو أضاف) الصلح (الى ماله أو قال على) هذا أو (كذا وسلم) المال صح وصار متبرعا فى الكل

(قوله ويسقط القود) أي في العمد أي مجانا ان سمى نحو خمر يعني يصير الصلح الفاسد فيما يوجب القود عفوا عنه وكذا على خنزير او حر كما في الهندية وهذا بخلاف ما اذا فسد بالجهالة قال في المنح في الكلام على العمد ثم اذا فسدت التسمية في الصلح كما اذا صالح على دابة أو ثوب غير معين تجب الدية لان الولي لم يرض بسقوط حقه مجانا فيصار الى موجبه الاصلي بخلاف ما اذا لم يسم شيأ أو سمى الخمر ونحوه حيث لا يجب شئ لما ذكرنا أي من ان القصاص انما يتقوم بالتقويم ولم يوجد وفي قوله فيصار الى موجبه الاصلي نظر لانه القصاص لا الدية وبعد خطور ذلك بالذهن رأيت سرى الدين نبه عليه ط (قوله بالصلح عن دم عمد) محله ما اذا صدر التوكيل من الجاني (قوله أو على) نسخ المتن أو عن بدل على (قوله يدعيه على آخر) تبع الشارح في هذا المصنف في شرحه وفي العبارة قلب والصواب يدعيه عليه آخر لما علمت ان التوكيل من طرف المدعى عليه والا فاذا كان مدعيا على آخر دينا فوكل من يصالحه على بعضه كيف يقال البدل يلزم الموكل مع انه هنا آخذ البدل لا دافعه ويدل عليه قوله الآتي لزم بدله الموكل وعبارة الدرر هكذا وليس فيها كلمة على وعبارة الكنز ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح الوكيل لم يلزم الوكيل ما صالح عليه وهي أحسن ولو حذف كلمة على آخر كما صنع في الدرر لسلم من هذا الا ان تحمل عبارته هنا على ما ذكرنا بان يقال أو على بعض دين يدعيه آخر عليه فتأمل قال الشمني لان هذا الصلح اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا يكون البدل عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه فانه حينئذ يؤاخذ به لضمانه لا لعقد الصلح اه (قوله من مكيل وموزون) هكذا قيد بهذا القيد في الدرر وتبعه الشارح الا ان عبارة الدرر بلفظ أو والواو بمعنى أو أي سواء كان دينا منهما بحسب الاصل أو بحسب التقدير قال أبو الطيب ان كان المراد من مكيل وموزون أن من بيانية للدين فلا حاجة الى اشتراط ان يكون الدين بدل المكيل والموزون لان الدين لا يكون الا أحدهما لان الاعيان لا تكون ديونا اه وبه ظهر قول بعض الافاضل هل مثله المعدود المتقارب والمذروع اذا بين طوله وعرضه وصفته فانهم قالوا يجوز فيه حينئذ السلم ويصح ثبوته في الذمة يراجع اه فتأمل (قوله لزم بدله الموكل) هذا ظاهر فيما اذا كان الوكيل من طرف الجاني ولا يظهر اذا كان من طرف الولي لانه آخذ فكيف يقال يلزمه وكذا لا يظهر في جانب الدين اذا كان الموكل هو المدعي لان الموكل مدع فكيف يلزمه وأطلق في لزومه الموكل فشمل الصلح بأقسامه الثلاثة وبه صرح العيني (قوله لانه اسقاط) أي للقود عن القاتل وبعض الدين عن المدعى عليه (قوله فيؤاخذ بضمانه) أي ويرجع على الموكل به وكذا الصلح في الخلع وكذا يرجع في الصورة التالية لهذه كما في المقدسي وفي النكاح لا يرجع لان الامر بالصلح عنه أمر بالاداء عنه ليفيد الامر فائدته اذ الصلح عنه جائز بلا أمر بخلاف النكاح لانه لا ينفذ عليه من الاجنبي والامر بالخلع كالامر بالصلح حتى يرجع على الآمر ان ضمن وادى عنه زيلعي قال عبد الحليم قوله الا ان يضمنه اي يكفل الوكيل البدل وان يضيف العقد الى نفسه والى مال نفسه اه وهذا كله فيما اذا كان الصلح عن دم العمد كما ذكره المصنف عن اقرار أو سكوت أو انكار او فيما لا يحمل على المعاوضة كالصلح على بعض الدين كما ذكره المصنف أيضا لانه اسقاط فكان الوكيل سفيرا فلا يلزمه شئ الا بالتزام واما فيما يحمل على المعاوضة فسيذكره بقوله

ويسقط القود لعدم ما يرجع
اليه اختيار (وكل) زيد
(عمرا بالصلح عن دم عمد
أو على بعض دين يدعيه)
على آخر من مكيل
وموزون (لزم بدله) أو كل
(الموكل)
لانه اسقاط فكان الوكيل
سفيرا (الا ان يضمنه الوكيل)
فيؤاخذ بضمانه (كما
لو وقع الصلح) من الوكيل
(عن مال بمال عن اقرار)

الآتي

فى مسكين (قوله لا يجوز لانه مقدر شرعا) قال فى الدرر لان القيمة فى العتق منصوص عليها وتقدير الشارع ليس أدنى من تقدير القاضى فلا تجوز الزيادة عليه اه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها وان صالحه على عرض جاز كيفما كان لانه لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس عينى (قوله لعدم الربا) لانه قوبل صورة بصورة على قوله أو قيمة بصورة على قولهما وعلى كل فلا ربا (قوله وصح فى الجناية العمد الخ) شمل ما اذا تعدد القاتل أو انفرد حتى لو كانوا جماعة فصالح أحدهم على أكثر من قدر الدية جاز وله قتل البقية والصلح معهم لان حق القصاص ثابت على كل واحد منهم على سبيل الانفراد تأمل رملى (قوله ولو فى نفس مع اقرار) تنصيص على الاطلاق أى سواء كان العمد فى النفس أو ما دونها وسواء كان الصلح عن اقرار أو انكار أو سكوت (قوله باكثر من الدية) أى فى النفس (قوله والارش) أى فى الاطراف (قوله أو باقل) أى على أقل وان كان أقل من عشرة دراهم لانه لا موجب له وانما يجب بالعقد فيتقدر بتقديرهما بخلاف النكاح حيث لا يجوز تسمية ما دون العشرة فيه لانه مقدر شرعا (قوله لعدم الربا) لان الواجب فيه القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربا فلا يتمثل الفضل لعدم المجانسة بين موجب العمد وهو القصاص والمدفوع من المال (قوله كذلك) أى باكثر من الدية أى مطلقا فى النفس أو الاطراف مع الاقرار أو السكوت أو الانكار (قوله لا تصح الزيادة) أفاد بالتقييد بالزيادة صحة النقص ويجعل اسقاطا ط واذا لم تصح الزيادة فالصلح صحيح والزيادة غير لازمة كما فى الدرر والشرنبلالية (قوله لان الدية فى الخطا مقدرة) أى شرعا والزيادة عليها تكون ربا فيبطل الفضل ومقاديرها مائة بعير أو مائتا بقرة أو مائتا شاة أو مائتا حلة أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم عزمى عن الكافى فلا تجوز الزيادة عليه كما لا يجوز الصلح فى دعوى الدين على أكثر من جنسه ط قال الرحمتى وهذا فى الدراهم والدنانير ظاهر وأما فى الابل فينبغى الجواز لفقد القدر اه (أقول) سيأتى قريبا ما يؤيده فافهم (قوله بغير مقاديرها) أى بغير الذهب والفضة والابل كأن صالح بعروض أو حيوان غير ما ذكر صح سواء كانت قيمته قدر الدية أو لا وافادت الكلام فيما اذا صالح على أحد مقادير الدية المتقدمة (قوله بشرط المجلس) أى بشرط القبض فى المجلس اذا كان ما وقع عليه الصلح دينا فى الذمة وهذا مقيد بما اذا كان الصلح بمكيل أو موزون كما قيده فى العناية ح بزيادة من ط (قوله لئلا يكون دينا بدين) أى افتراقا عن دين وهو الدية بدين وهو ما وقع عليه الصلح (قوله أحدها) كالابل مثلا (قوله بصير) بضم الباء وفتح الصاد وكسر الياء المشددة فعل مضارع (قوله بجنس آخر) فلو قضى القاضى بتة بعير فصالح القاتل عنها على أكثر من مائتى بقرة وهى عنده ودفعها جاز لان الحق تعين فيه بالقضاء فكان غيره من المقادير كجنس آخر فامكن الحمل على المعاوضة منح وفى الجوهرة انما جاز ذلك لان قضاء القاضى عين الوجوب فى الابل فاذا صالح على البقر فالبقر الآن ليست بمستحقة و بيع الابل له بالبقر جائز واذا صالح عن الابل بشئ من المكيل والموزون مؤجل فقد عارض دينا بدين فلا يجوز وان صالح عن الابل على مثل قيمة الابل أو أكثر مما يتغابن فيه جاز لان الزيادة غير متعينة وان كان لا يتغابن فيها لا لانه صالح على أكثر من المستحق اه وقوله على أكثر الظاهر انه بالاقل كذلك بالاولى قاله أبو الطيب (قوله فسد) لان هذا صلح عن مال فيكون نظير الصلح عن سائر الديون

لا يجوز) لانه مقدر شرعا فبطل الفضل اتفاقا (كالصلح فى) المسئلة (الاولى) على أكثر من قيمة المغصوب (بعد القضاء بالقيمة) فانه لا يجوز لان تقدير القاضى كالشارع (وكذا لو صالح بعرض) صح وان كانت القيمة أكثر من قيمة مغصوب تالف) لعدم الربا (و) صح (فى) الجناية (العمد) مطلقا ولو فى نفس مع اقرار (باكثر من الدية والارش) أو باقل لعدم الربا (وفى الخطا) كذلك (لا) تصح الزيادة لان الدية فى الخطا مقدرة حتى لو صالح بغير مقاديرها صح كيفما كان بشرط المجلس لئلا يكون دينا بدين وتعيين القاضى أحدها بصير غيره كجنس آخر ولو صالح على خمر فسد فتلزم الدية فى الخطا

نصفه اقراربقيامه بخلاف كيلى أووزنى اذ يتصور هلاك بعضه دون بعضه عادة بخلاف ثوب
وقن اه (قوله قبل القضاء بالقيمة) امابعد القضاء لايجوز لان الحق انتقل بالقضاء الى القيمة منح
فيرد الزيادة على القيمة أبو السعود (قوله جائز) عند الامام خلافا لهما لان حق المالك فى الهالك
لم ينقطع ولم يتحول الى القيمة فكان صلحا عن المغصوب لا عن قيمته فلا يكون اعتياضه باكثر من
قيمته ربا والزائد على المالية يكون فى مقابلة الصورة الباقية حكما كالقيمة وعندهما لا يجوز اذا
كان بغبن فاحش لان حقه فى القيمة فالزائد عليها ربا ومحل ذلك اذا لم يكن مثليا وصالح عنه على
مثله فانه لا تجوز الزيادة حينئذ وان كان من خلاف جنسه جاز اتفاقا والحاصل ان الامام يقول
ان الضمان بدل عن العين المستهلكة فيجوز بالغا ما بلغ كما اذا كانت قائمة حقيقة والصاحبان
يقولان ان القيمة هى الواجبة فى ضمان العدوان لانها هى التى يمكن وجوبها فى الذمة دون
العين فيكون المأخوذ بدلا عن القيمة عند الصاحبين فما زاد عن القيمة يكون ربا أبو السعود
(قوله كصلحه بعرض) أى سواء كانت قيمته كقيمة الهالك أو أقل أو أكثر وانما ذكرها الشارح
هنا مع انه استأتى متنا اشارة الى ان محلها هنا وظاهره ان الصلح عن قيمى بعرض وان كانت قيمته
أكثر جائز على هذا الخلاف وليس كذلك بل الصلح على عرض وان كانت قيمته أكثر من قيمة
المغصوب جائز اتفاقا صرح به فى الكافى وغيره غاية ما يقال ان مقارنته بما قبله لمجرد تساويهما
فى الصحة عند زيادة البدل من قيمة المبدل وان كان أحدهما اختلافيا والآخر اتفاقيا نعم
لو أفرده بالذكر كما فى الهداية وكما فعل المصنف لكان أولى (قوله فلا تقبل الخ) لان بالصلح قد أخذ
بعض حقه وأسقط باقيه والساقط لا يعود (قوله ولا رجوع للغاصب على المغصوب منه بشئ)
أى سواء كان قبل القضاء بقيمة المغصوب أو بعده لعدم ظهور الربا بين العرض وقيمة المغصوب
لفقد العلتين فيه بخلاف ما لو دفعها من جنس القيمة بعد القضاء بها لان تقدير القاضى كتقدير
الشارع فاذا دفع أزيد منه تحقق الربا ان كان من جنس ما قدره القاضى أما لو قضى بالدراهم
فدفع الدنانير أو بالعكس فيجوز أيضا لفقد العلة وهو اتحاد الجنس لكن يشترط القبض فى مجلس
الصلح لئلا يفترقا عن دين بدين افاده الرحمتى *(تنبيهات)* الصلح على اكثر من مهر المثل جائز
ولو طلقها بعد الدخول أو ماتت لا يجوز الا على قدر مهر المثل لانه يصير بمنزلة الدين ولم يبق له حكم
المهر ولذا لا يجوز الزيادة فيه * استهلك اناء فضة وقضى بالقيمة وافترقا قبل القبض لم يبطل وكذا
لو اصطلحا بلا قضاء * غصب طوق ذهب مائتا مثقال فضاع فصالحه على مائة ثم أقر المدعى ان
أحدهما كان لك المدعى عليه فالصلح جائز عن الثانى ولا يرجع عليه ولو اقام المدعى بينة على
الالف والدار بعد الصلح كان على حقه فى الدار لان المائتين التى أخذهما انما هما من الالف وقد
حط عنه الباقى منها ولو ادعى دارا وألفا فصالحه على ألف ثم برهن على نصف الدار ونصف
الالف لم يكن له من ذلك شئ ولو اقام البينة على ألف درهم ونصف الدار كانت الالف قضاء بالالف
وأخذ نصف الدار ولو استحقت الدار من يد المدعى عليه لم يرجع من الالف بشئ لانه يقول الالف
التى قبضت عن التى ادعيت وقياس الالف والدار الدرهم والدينار ووجهه عدم كون البدل عن
الجميع ان الشراء الواحد لا ينتظم الاسقاط والمعاوضة ولو اعطاه ثوبا من جميع حقه فهو صلح
بالجميع (قوله ولو اعتق موسر عبدا الخ) قيد بالموسر لانه لو كان معسرا يسعى العبد فى نصفه كما

قبل القضاء بالقيمة جائز)
كصلحه بعرض (فلا تقبل
بينة الغاصب بعده) أى
الصلح على (ان قيمته اقل
مما صالح عليه ولا رجوع
للغاصب) على المغصوب منه
بشئ (لو تصادقا بعده انها
اقل) بحر (ولو اعتق موسر
عبدا مشتركا فصالح)
الشريك على
الموسر (
ا كثر من نصف قيمته

لم يأذن به وانما أذن له فيما هو من أعمال التجارة وليس هذا منها قال المقدسي فان اجازه صح عليه والا لا (قوله لكن يسقط به القود) لانه صحيح بينه وبين أولياء المقتول لانه مكلف فيصح تصرفه في حق نفسه لا في مال الغير وهو المولى بغير اذنه لان الولي اسقطه بالبدل ولا مانع من جانبه وحاصله كما في العناية ان نفس العبد ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ولم يجب البدل في حق المولى بل تأخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار كأنه صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق (قوله ويؤاخذ) أي المأذون المصالح لانه قد التزم المال وهو معسر في حال رقه فينظر الى الميسرة وهي تكون بعد عتقه (قوله وان قتل عبد له) عبد فاعل قتل (قوله وصالحه المأذون) على تقدير مضاف أي صالح أولياءه بحق اذا كان لهذا المأذون عبد قتل رجلا عمدا فصالح عنه مولاه المأذون جاز وهكذا التصوير في غاية البيان فالمراد بالمولى العبد المأذون وهو مولى عبد قاتل عمدا وأطلق صحة هذا الصلح فشمل انه صحيح سواء كان على هذا المولى المأذون دين أو لم يكن وسواء كان على عبده دين أو لم يكن كما في تكملة الديري وفي التعبير بالمولى عن المأذون تعسف كما نبه عليه عزمي زاده ووجهه ان المولى انما يطلق على الاسفل بعد عتقه ورق المأذون قائم فلا يصح اطلاق المولى عليه كما أفاده المولى أبو السعود (قوله لانه من تجارته) لان استخلاصه كشرائه منح لانه باستحقاق القتل كالزائل عن ملكه ولو خرج عن ملكه كان له ان يشتريه فكذا له ان يستخلصه بخلاف المكاتب حيث يجوز له ان يصالح عن نفسه كما سيأتي (قوله والمكاتب كالحر) أي لخروجه عن يد المولى اذ هو حر يدا واكتسابا ما لم يعجز بخلاف المأذون فانه عبد من كل وجه وكسبه لمولاه ولهذا انفذ تصرفه على نفسه حيث جاز صلحه عنها قال في الدرر ولهذا ان ادعى أحد رقبته فانه يكون خصما فيه واذا جنى عليه كان الارش له واذا قتل لا تكون قيمته للمولى بل لورثته تؤدى منها كتابته ويحكم بحريته في آخر حياته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك المأذون ذكره الزيلعي انتهى (قوله والصلح عن المغصوب) أي القيمي لانه لو كان مثليا فهلك فالصالح ان كان من جنس المغصوب لا تجوز الزيادة اتفاقا وان كان من خلاف جنسه جاز اتفاقا ابن ملك أي جاز مع اختلاف الجنس (قوله الهالك) قيد به لانه لا خلاف في الصلح بالاكثر عند قيامه اذ لا نظر للقيمة حينئذ أصلا ابن ملك (قوله على اكثر من قيمته) أي ولو بغبن فاحش قال في غاية البيان بخلاف الغبن اليسير فانه مما دخل تحت تقويم المقومين لم يعد ذلك فضلا فلم يكن ربا أي عندهما وقيد بقوله على اكثر من قيمته لانه محل الخلاف قال في جامع الفصولين غصب كر بر أو ألف درهم فصالح على نصفه فلو كان المغصوب هالكا جاز الصلح ولو قائما لكن غيبه أو اخفاه وهو مقر أو منكر جاز قضاء لا ديانة ولو حاضرا يراه لكن غاصبه منكر جاز كذلك فلو وجد المالك بينة على بقية ماله قضى له به والصلح على بعض حقه في كيلي أو وزني حال قيامه باطل ولو أقر بغصبه وهو ظاهر في يده ويقدر مالكه على قبضه فصالحه على نصفه على أن يبرئه عما بقي جاز قياسا لا استحسانا ولو صالحه في ذلك على ثوب ودفعه جاز في الوجوه كلها اذ يكون مشتريا الثوب بالمغصوب ولو كان المغصوب قنا أو عرضا فصالح غاصبه مالكه على نصفه وهو مغيبه عن مالكه وغاصبه مقر او منكر لم يجز اذ صلحه على

لكن يسقط به القود ويؤاخذ بالبدل بعد عتقه (وان قتل عبد له) أي للمأذون (رجلا عمدا وصالحه) المأذون (عنه جاز) لانه من تجارته (والمكاتب كالحر) (والصلح عن المغصوب الهالك على أكثر من قيمته

لو أسقط لفظ الزوج لكان أولى ثم قال وهذا اذا لم تكن ذات زوج لانه لو كان لها زوج لم يثبت نكاح المدعى فلا يصح الخلع انتهى (قوله على غير من وجه) أما لو كان لها زوج أى ثابت لم يثبت نكاح المدعى فلا يصح الخلع شرنبلالية قال القهستانى لانه لو كانت ذات زوج لم يصح الصلح وليس عليها العدة ولا تجديد النكاح من زوجها كما فى العمادية وشمل كلامه ما اذا ادعى انها زوجته قبل أن يتزوجها هذا الزوج الموجود فى حال الدعوى لانه حين ادعى النكاح ادعاه على غير من وجه أما لو ادعى انه تزوجها فى حال قيام الزوجية لم تصح دعواه فلا يصح صلحه لعدم تأتى كونه خلعا وكذا لو لم يحل له نكاح المدعى عليها كتزوج أختها أو أربع سواها فدعواه لا تصح حينئذ ولا وجه لصحة صلحه لعدم امكان كونه خلعا لان الخلع لا يكون الا بعد النكاح الصحيح (قوله وكان خلعا) ظاهره انه ينقص عدد الطلاق فيملك عليها طلقتين لو تزوجها بعد أما اذا كان عن اقرار فظاهر وأما اذا كان عن انكار أو سكوت فمعاملة له بزعمه فتدبر ط (قوله ولا يطيب لو مبطلا) هذا عام فى جميع أنواع الصلح كفاية والحاصل ان ما يأخذه بدلا عن الصلح ان كان محقا فى دعواه فانه يطيب له فان كان فى دعوى المال فانه بدل ماله وان كان فى دعوى المنفعة فانه أجرة ماله وان كان فى دعوى الرق فانه بدل العتق وان كان فى دعوى النكاح فانه بدل الخلع ولو كان مبطلا فى دعواه لا يطيب له ما يأخذه لانه أكل مال أخيه بالباطل وهذا عام فى كل مسائل الصلح (قوله لعدم الدخول) أى اذا كان كذلك فى نفس الامر أما لو علم صحة دعواه وانه دخل بها أو اختلى لا يحل لها الا بعد انقضاء العدة (قوله لم يصح) لانه ان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج فى الفرقة منها كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم تجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت الدعوى على حالها لبقاء النكاح فى زعمها فلم يكن شئ ثمة يقابله العوض فكان رشوة اهـ درر والظاهر انه لا يجوز لها التزوج بغيره معاملة لها بزعمها ط قال الزيلعى وان كانت هى المدعية والزوج ينكر ذكر فى بعض نسخ المختصر انه لا يجوز لانه لو جعل ترك الدعوى منها طلاقا فالزوج لا يعطى العوض فى الفرقة اذ لم يسلم له شئ فى هذه الفرقة وهى يسلم لها المال والنفس وان لم يجعل فرقة فالحال بعد الصلح على ما كان عليه قبله فتكون على دعواها فلا يكون هذا الصلح مفيدا قطع الخصومة فلا يصار اليه وذكر فى بعضها انه يجوز لانه يجعل كأنه زادها على مهرها ثم خالعها على أصل المهر دون الزيادة فيسقط المهر غير الزيادة انتهى قال الحموى وأطال صاحب غاية البيان فى ترجيح عدم الجواز (قوله وصحح الصحة فى درر البحار) لانه يجعل كأنه زاد فى مهرها الى آخر ما قدمناه وأقره فى غرر الافكار وعليه اقتصر فى البحر فكان فيه اختلاف التصحيح وعبارة الجمع وادعت هى نكاحه فصالحها جاز وقيل لم يجز (فائدة) فى فروق المحبوبى لو ادعت امرأة ان زوجها طلقها ثلاثا وأنكر الزوج فصالحها على مائة درهم على ان تبرئه من الدعوى لم يصح ويرجع الزوج عليها والمرأة على دعواها ولو ادعى على امرأة نكاحها فجحدت فصالحها على مائة درهم لتقر فأقرت صح ويلزمه المال ويكون هذا ابتداء عقد وبه يظهر الفرق بين الاولى والثانية لان فى الفصل الاول لا يمكن جعله ابتداء عقد وفى الثانية ممكن (قوله المأذون له) أى بالتجارة (قوله عمدا) قيد به لانه لو كان القتل خطأ فالظاهر الجواز لانه يملك به ملك الاموال ط (قوله فلم يلزم المولى) لانه

على غير من وجه (وكان خلعا) ولا يطيب لو مبطلا ويحل لها التزوج لعدم الدخول ولو ادعته المرأة فصالحها لم يصح وقاية ونقاية ودرر وملتقى وصححه فى المجتبى والاختيار وصحح الصحة فى درر البحار (وان قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز صلحه عن نفسه) لانه ليس من تجارته فلم يلزم المولى

لم

الصلح وعدم جوازه دائرا على أصل وهو وجوب حمل الصلح على أقرب عقد من العقود المعهودة واشباهها مهما أمكن صح هذا الصلح لانه محمول على عقد البيع لاشترا كهما فى مبادلة المال بالمال وهى حقيقة البيع وصح عن دعوى المنفعة حملا على الاجارة وعن دعوى الرق حملا على العتق بمال لاشترا كهما فى تمليك المنفعة بعوض فى الاول وفى أصل المعنى فى الثانى فيراعى فى الملحق ما يراعى فى الملحق به مهما أمكن وذكر فساد صلح الزوج عن دعوى المرأة النكاح وفساد صلح عن دعوى حد الخ بناء على هذا الاصل أيضا لانه لما لم يمكن الحمل على واحد من العقود المعهودة ولم يكن مصحح آخر فى كل منها حكم بفساده تدبر (قوله ولو باقرار) بيان لوجه الاطلاق أى سواء كان باقرار أو سكوت أو انكار وسواء كان بمال أو بمنفعة (قوله وبمنفعة) أى ولو بمنفعة ويكون بمعنى الاجارة اذا كان عن اقرار (قوله وعن دعوى المنفعة) صورته ان يدعى على الورثة ان الميت أوصى بخدمة هذا العبد وانكر الورثة لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى استئجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز اه وفى الاشباه الصلح جائز عن دعوى المنافع الا دعوى اجارة كما فى المستصفى اه رملى وهذا مخالف لما فى البحر تامل (قوله ولو بمنفعة عن جنس آخر) الاولى التعبير بمن كالصلح عن السكنى على خدمة العبد بخلاف الصلح عن السكنى على سكنى فلا يجوز كما فى العينى والزيلعى قال السيد الحموى لكن فى الولوالجية ما يخالفه حيث قال واذا ادعى سكنى دار فصالحه على سكنى دار أخرى مدة معلومة جاز واجارة السكنى بالسكنى لا تجوز قال وانما كان كذلك لانه بمنزلة ان تملكا بتمليك اه أبو السعود وذكره ابن ملك فى شرح الوقاية مخالفا لما ذكره فى شرحه على المجمع قال فى اليعقوبية والموافق للكتب ما فى شرح المجمع والحاصل ان الجنس احدى علتى الربا وباحدى العلتين يحرم فتملك المنافع لا يكون الا نسيئة لحدوثها آنا بعد آن فيمتنع مع اتحاد الجنس لا مع اختلافه (قوله وعن دعوى الرق وكان عتقا على مال) صورته اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا أى فى حق المدعى والمدعى عليه ان كان عن اقرار وفى حق المدعى ان كان عن سكوت أو انكار ويكون حينئذ فداء يمين وقطعا للخصومة فى حق المدعى عليه (قوله ويثبت الولاء) لو وقع الصلح باقرار أى من المدعى عليه وهو العبد (قوله والا) أى وان لم يكن باقرار بان كان الصلح عن انكار أو سكوت (قوله لا) أى لا يثبت الولاء لانه لم يصدقه على انه معتقه بل ينكر العتق ويدعى انه حر الاصل ومن ادعى ولاء شخص لا يثبت له الا بتصديق المدعى عليه كما تقدم فى الاقرار (قوله الا ببينة) أى الا أن يقيم المدعى البينة بعد ذلك فتقبل بينته فى حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقا لانه جعل معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا منح (قوله ولا يعود بالبينة الخ) يغنى عنه قوله وكان عتقا على مال لان بالبينة أثبت انه كان رقيقا قبل الصلح وقد وقع الصلح عتقا على مال على ما قدمه فلا وجه لعوده رقيقا (قوله المدعى) بالبناء للمجهول وسيأتى آخر الباب استثناء مسئلة وهى قوله الا فى الوصى على مال الخ (قوله باخذ البدل) متعلق بنزل قال الحموى ولو كان المدعى كاذبا لا يحل له البدل ديانة (قوله نزل بائعا) أى باخذ البدل أى فيما يصلح أن يكون بائعا فيه أو مستأجرا أو مؤجرا أو معتقا على مال أو مختلعا فيما يصلح له (قوله عن دعوى الزوج) لو أسقط لفظ الزوج ما ضر قال فى الشرنبلالية

ولو باقرار أو بمنفعة (و) عن دعوى (المنفعة) ولو بمنفعة عن جنس آخر (و) عن دعوى (الرق وكان عتقا على مال) ويثبت الولاء لو باقرار والا لا الا ببينة درر قلت ولا يعود بالبينة رقيقا وكذا فى كل موضع أقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعى لانه باخذ البدل باختياره نزل بائعا فليحفظ (و) عن دعوى الزوج (النكاح)

عن ضمانه كذا فى النهاية من الصلح وفى كافى الحاكم لاحق لى قبله يبرأ من الدين والعين والكفالة والاجارة والحدود والقصاص اهـ وبه علم انه يبرأ من الاعيان فى الابراء العام لكن فى مداينات القنية افترق الزوجان وأبرأ كل واحد منهما صاحبه عن جميع الدعاوى وكان للزوج بذر فى أرضها واعيان قائمة فالحصاد والاعيان القائمة لا تدخل فى الابراء عن جميع الدعاوى اهـ ويدخل فى الابراء العام الشفعة فهو مسقط لها قضاء لا ديانة ان لم يقصدها كذا فى الولوالجية وفى الخانية الابراء عن العين المغصوبة ابراء عن ضمانها وتصير أمانة فى يد الغاصب وقال زفر لا يصح الابراء وتبقى مضمونة ولو كانت العين مستهلكة صح الابراء وبرئ من قيمتها اهـ فقولهم حينئذ الابراء عن الاعيان باطل معناه انها لا تكون ملكا له بالابراء والا فالابراء عنها لسقوط ضمانها صحيح أو يحمل على الامانة اهـ أى ان البطلان عن الاعيان محله اذا كانت الاعيان أمانة لانها اذا كانت أمانة لا تلحقه عهدتها فلا وجه للابراء عنها تامل وحاصله ان الابراء المتعلق بالاعيان اما أن يكون عن دعواها وهو صحيح مطلقا وان تعلق بنفسها فان كانت مغصوبة هالكة صح أيضا كالدين وان كانت قائمة فمعنى البراءة عنها عن ضمانها لو هلكت وتصير بعد البراءة من عينها كالامانة لا تضمن الا بالتعدى عليها وان كانت العين أمانة فالبراءة لا تصح ديانة بمعنى انه اذا ظفر بها مالكها أخذها وتصح قضاء فلا يسمع القاضى دعواه بعد البراءة هذا ملخص ما استفيد من هذا المقام ط وقدمنا قريبا زيادته وزيادة وهو كلام حسن يرشدك الى أن قول الشارح معناه الخ محمول على الامانة الا أن قوله فتصح قضاء فيه أنه باطل والحالة هذه فلا تصح لا قضاء ولا ديانة بل حملوا اطلاق قولهم البراءة عن الاعيان باطلة على هذه الصورة تامل بقى لو ادعى عينا عليه فى يده فانكره ثم ابرأه المدعى عنها فهو بمنزلة دعوى الغصب لانه بالانكار صار غاصبا وهل تسمع الدعوى بعده لو قائمة الظاهر نعم (قوله وقد حققته فى شرح الملتقى) نصه قلت وقولهم الابراء عن الاعيان لا يصح معناه ان العين لا تصير ملكا للمدعى عليه لا انه يبقى على دعواه بل تسقط فى الحكم اذا كان الابراء مضافا للمتكلم كالصلح عن بعض الدين فانه انما يبرأ عن باقيه فى الحكم لا فى الديانة أى عن غير ما فى غير الذمة اذ لا يسقط بالاسقاط أما القائم بها فيسقط به والصلح اما اسقاط للباقى أو ابراء عنه وكلاهما صحيح فى دين الذمة ولذا لو ظفر به أخذه قهستانى وبرجندى وغيرهما وأما الابراء عن دعوى الاعيان فصحيح بلا خلاف اهـ ح لكن قوله لانه يبقى على دعواه الخ مخالف لما نقلناه عن شرح الملتقى آنفا عند قوله عن دعوى الباقى وفى الخلاصة أبرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتى فيها أو عن دعواى فيها فهذا كله باطل حتى لو ادعى بعده تسمع ولو أقام بينة تقبل اهـ لكن فى قوله لو ادعى بعده تسمع أى على غير المخاطب كما مر عن البحر تامل والحاصل ان الذى تعطيه عبارة الكتب المشهورة ان كان الابراء عنها على وجه الانشاء فاما أن يكون عن نفس العين أو عن الدعوى بها فان كان عن نفس العين فهو باطل من جهة ان له الدعوى بها على المخاطب وغيره صحيح من جهة الابراء عن وصف الضمان فالابراء الصادر فى المنقول والعقار ابراء عن الاعيان لا يمنع الدعوى بادواتها على المخاطب ولا غيره فافهم تغنم (قوله وصح الصلح عن دعوى المال) لانه فى معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه درر ولما كان جواز

وقد حققته فى شرح الملتقى
(وصح) الصلح (عن دعوى
المال مطلقا)

عليه على نصفها وقال برئت من دعواى فى النصف الباقى أو قال برئت من النصف الباقى أو قال لا حق لى فى النصف الباقى ثم أقام البينة على جميع الدار لا تقبل بينته ولو قال صالحتك على نصفها على انى ابرأتك من دعواى فى النصف الآخر ثم أقام بينة كان له أن يأخذ الدار كلها وفرق بين قوله برئت وبين قوله أبرأتك قال ألا ترى ان عبدا فى يد رجل لو قال لرجل برئت منه كان بريا منه ولو قال ابرأتك منه كان له أن يدعيه وربما أبرأه من ضمانه قال وقال أصحابنا رحمهم الله تعالى أنت منى برىء وأنا منك برىء كان له أن يدعى فى العبد اهـ (قوله فى العزمية) ووجهه كما فى الحموى ان الابراء لاقى عينا ودعوى والابراء عن الدعوى صحيح فان من قال لغيره أبرأتك عن دعوى هذه العين صح ولو ادعاه بعد لم تسمع (قوله للبزازية) عبارتها هذا هو المذكور فى أكثر الفتاوى على اختلاف ظاهر الرواية وفى ظاهر الرواية يصح ولا تصح الدعوى وان برهن (قوله وقولهم) جواب سؤال وارد على ظاهر الرواية تقديره كيف صح الصلح على بعض العين المدعاة مطلقا مع انه يلزم منه البراءة عن باقيها وقد قالوا الابراء عن الاعيان باطل ومقتضاه انه لا يصح أفاده الطحطاوى لكن ما ذكره وارد على كلام الماتن لا على ظاهر الرواية اذ لا تعرض للابراء فيها وما تضمنه الصلح اسقاط للباقى لا ابراء فانهم وتامل (قوله عن دعوى الاعيان) الانسب هنا حذف قوله دعوى كما يظهر مما تقدم من عبارة الذخيرة وهو المناسب لسياق كلامه ولما يأتى من الاستدراك الآتى فى قوله لكن لا تسمع دعواه فى الحكم اذ لو بطل الابراء عن الدعوى لسمعت دعواه ولان الفقه صحة البراءة عن دعوى الاعيان كما مر بلا خلاف فيها ولو قال والابراء عن الاعيان باطل ديانة لا قضاء لكان أحكم والله تعالى أعلم (قوله ولم يصر ملكا للمدعى عليه) هو المقصود من المقام اى ان معنى بطلان البراءة عن الاعيان انها لا تصير ملكا للمبرأ منها فيحل للمدعى أخذها ان وجدها وليس معنى البطلان المذكور انه يسوغ له الدعوى بها بعد الابراء منها أبو السعود (قوله وأما الصلح على بعض الدين) مفهوم قوله سابقا أى عين يدعيها قال المقدسى معزيا للمحيط له الف فانكره المطلوب فصالحه على ثلثمائة من الالف صح ويبرأ عن الباقى قضاء لا ديانة ولو قضاه الالف فانكر الطالب فصالحه بمائة صح ولا يحل له أخذها ديانة فيؤخذ من هنا ومن ان الربا لا يصح الابراء عنه ما بقيت عينه عدم صحة براءة قضاة زماننا عما يأخذونه ويطلبون الابراء فيبرؤنهم بل ما أخذه من الربا اعرق ٣ بجامع عدم الحل فى كل واعلم أن عدم براءته فى الصلح استثنى منه فى الخانية ما لو زاد وأبرأتك عن البقية سائحانى أى حيث يبرأ حينئذ قضاء وديانة (قلت) ويظهر من هذا ان ما تضمنه الصلح من الاسقاط ليس ابراء من كل وجه والا لم يحتج لقوله وابرأتك عن البقية (قوله أى قضاء لا ديانة) هذا اذا لم يبرئ الغريم من الباقى والا برئ ديانة كما علمت (أقول) تامل فيه مع انهم قالوا ان الصلح عن الدين على بعضه أخذ لبعض حقه واسقاط للباقى واسقاط الدين يصح فالذى يظهر أنه يسقط قضاء وديانة ولو تم ما ذكره هنا لم يبق فرق بين الدين والعين على ظاهر الرواية تامل (قوله وتمامه فى أحكام الدين من الاشباه) وعبارتها ومنها صحة الابراء عن الدين ولا يصح الابراء عن الاعيان والابراء عن دعواها صحيح فلو قال ابرأتك عن دعوى هذا العين صح الابراء فلا تسمع دعواه بها بعده ولو قال برئت من هذه الدار أو من دعوى هذه لم تسمع دعواه وبينته ولو قال ابرأتك عنها أو عن خصومتى فيها فهو باطل وله أن يخاصم وانما أبرأه

فى العزمية للبزازية وفى الجلالية لشيخ الاسلام وجعل ما فى المتن رواية ابن سماعة وقولهم الابراء عن الاعيان باطل معناه بطل الابراء عن دعوى الاعيان ولم يصر ملكا للمدعى عليه ولذا لو ظفر بتلك الاعيان حل له أخذها لكن لا تسمع دعواه فى الحكم وأما الصلح على بعض الدين فيصح ويبرأ عن دعوى الباقى أى قضاء لا ديانة فلذا لو ظفر به أخذه قهستانى وتمامه فى أحكام الدين من الاشباه

٣ قوله اعرق بالقاف أى أشد حالا فى التحريم من الربا اهـ منه

الزوجان عن جميع الدعاوى وله أعيان قائمة له الدعوى بها لانه ينصرف الى الديون لا الاعيان وأما اذا كان على وجه الاخبار كقوله هو برئ مما لى قبله فهو صحيح متناول للدين والعين فلا تسمع الدعوى وكذا الاملاك فى هذا العين ذكره فى المبسوط والمحيط فعلم ان قوله لا استحق قبله حقا مطلقا ولا دعوى يمنع الدعوى بالعين والدين لما فى المبسوط لا حق لى قبله يشمل كل عين ودين فلو ادعى حقا لم يسمع ما لم يشهد وا انه بعد البراءة اه ما فى البحر ملخصا وقوله بعد البراءة يفيد ان قوله لا حق لى ابراء عام لا اقرار (قوله الصحة مطلقا) ولو من غير هذه الحيلة فلا تصح الدعوى بعده وان برهن (أقول) الابراء عن الاعيان لا يصح اتفاقا اما فى خصوص المسئلة وهو ما اذا ادعى دارا وصالحه على بيت منها ما يصح فى ظاهر الرواية ويجعل كأنه قبل منه بعض حقه وابرأه عن الدعوى فى باقيه كما قدمنا الا ان الابراء عن العين ابراء عن الدعوى فيه والابراء عن الدعوى فى الاعيان صحيح وعلى ما فى المتن وهو رواية ابن سماعة لم يجعله ابراء عن الدعوى وقال بعدم صحته قال فى الاختيار ولو ادعى دارا فصالحه على قدر معلوم منها جاز ويصير كأنه أخذ بعض حقه وابرأ عن دعوى الباقى والبراءة عن العين وان لم تصح لكن البراءة عن الدعوى تصح فصححناه على هذا الوجه قطعا للمنازعة اه وفى الذخيرة البرهانية ادعى دارا فى يد رجل و صالحا على بيت معلوم من الدار فهو على وجهين ان وقع الصلح على بيت معلوم من دار أخرى للمدعى عليه فهو جائز وان وقع الصلح على بيت معلوم من الدار التى وقعت فيها الدعوى فذلك الصلح جائز لانه فى زعم المدعى انه آخذ بعض حقه وترك البعض وفى زعم المدعى عليه انه فداء عن يمينه واذا جاز هذا الصلح هل يسمع دعوى المدعى بعد ذلك وهل تقبل ان كان البيت من دار أخرى لا تسمع دعواه باتفاق الروايات لان هذا معاوضة باعتبار جانب المدعى فكأنه باع ما ادعى بما أخذ وفيما اذا وقع الصلح على بيت من هذه الدار ذكر شيخ الاسلام نجم الدين النسفى فى شرح الكافى انه تسمع وهكذا يفتى الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغينانى وذكر شيخ الاسلام فى شرحه انه لا تسمع دعواه وروى ابن سماعة عن محمد انه تسمع قالوا وهكذا ذكر فى بعض روايات الصلح واتفقت الروايات ان المدعى عليه لو أقر بالدار للمدعى انه يؤمر بتسليم الدار اليه وفى رواية ابن سماعة ان المدعى بهذا الصلح استوفى بعض حقه وابرأ عن الباقى الا ان الابراء لاقى عينا والابراء عن الاعيان باطل فصار وجوده وعدمه بمنزلة شئ واحد وجه ظاهر الرواية ان الابراء لاقى عينا ودعوى فان المدعى كان يدعى جميع الدار لنفسه والابراء عن الدار صحيح وان كان الابراء عن العين لا يصح فان من قال لغيره ابرأتك عن دعوى هذا العين صح الابراء حتى لو ادعى بعد ذلك فلا تسمع أو نقول الابراء لاقى الدعوى فان قوله ابرأتك عن هذه العين معناه ابرأتك عن دعوى هذه العين الا ترى ان قول المغصوب منه للغاصب ابرأتك عن العبد المغصوب معناه ابرأتك عن ضمان العبد المغصوب وبهذه المسئلة تبين ان معنى قولنا البراءة عن الاعيان لا تصح ان العين لا تصير ملكا للمدعى عليه بالابراء لا ان يبقى المدعى على دعواه وفى آخر كتاب الدعوى فى منتقى ابن سماعة عن محمد فى رجل خاصم رجلا فى دار يدعيها ثم قال ابرأتك عن هذه الدار أو قال أبرأتك عن خصومتى هذا كله باطل وله أن يخاصم ولو ثم قال برئت من هذه الدار أو قال برئت من دعوى هذه الدار كان جائزا ولا حق فيها ولو جاء ببينة لم اقبلها وفى منتقى ابراهيم بن رستم عن محمد رجل ادعى دارا فى يد رجل فصالحه المدعى

الصحة مطلقا شرنبلالية ومشى عليه فى الاختيار وعزاه

عليه

أو بعده بخلاف ما اذا كان من غير الجنس كالدنانير هنا اذا استحقت بعد الافتراق فان الصلح
يبطل وان كان قبله فانه يرجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس كما قدمنا (قوله كذا في نسخ المتن
والشرح) لعله هو الذي وقع له والذي في نسخة الشرح التي بيدي على (قوله أى عين يدعيها)
تفسير لما وتخصيص لعمومها فانها تشمل الدين حلبي وهذا اولى لما يأتي حكم ما اذا كان
هالكا عند قول المتن والصلح عن المغصوب الهالك (قوله لجوازه في الدين) بجواز اسقاطه وهو
علة للتخصيص المذكور أى انما كان هذا الحكم خاصا بالعين لجوازه في الدين لان الصلح عن دين
ببعضه أخذ لبعض حقه واسقاط للباقي كما يأتي واسقاط الدين جائز وانما لم يجز في العين لان
الابراء عن الاعيان لا يصح ولذا لو زاد على البعض ثوبا أو درهما صح لانه يجعل الثوب أو الدرهم
بدلا عن الباقي وكذا لو أبرأه عن الدعوى في باقيها يصح فلو صالحه على بيت منها على أن يترك
الدعوى في باقيها كان أخذا لبعض حقه وابراء عن الدعوى في الباقي والابراء عن الدعوى
صحيح فليس له أن يدعي بعد ذلك ولكن لا يملكها ديانة لعدم وجود التمليك لها فقد بينه (قوله
فلو ادعى عليه دارا) تفريع على المتن وتمثيل له ح (قوله على بيت معلوم منها) الظاهر أنه
اذا كان على بعض شائع منها كذلك للعلة المذكورة (قوله فلو من غيرها صح) الاولى تأخيره
عن قوله لم يصح وعلته ليكون مفهوما للتقييد بقوله منها ولئلا يلزم الفصل بين لو وجوابها وهو
قوله لم يصح بأجنبي وهو قوله فلو من غيرها صح (قوله لان ما قبضه من عين حقه) أى بعض عين
حقه وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض عين المدعى كان استيفاء لبعض
الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد
وترك ميراثا فأبرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكون براءته عن الاعيان درر ويأتي قريبا
باوضح مما هنا (قوله كثوب ودرهم) أشار بذلك الى انه لا فرق بين القيمي والمثلي (قوله
فيصير ذلك) أى المزيد من الثوب والدرهم (قوله عوضا عن حقه فيما بقي) أى فيكون
مستوفيا لبعض حقه وآخذا العوض عن البعض (قوله أو يلحق) منصوب بأن مضمرة مثل أو
يرسل فيكون مؤولا بمصدر مجرور معطوف على مجرور الباء وهو بضم الياء من الافعال (قوله
عن دعوى الباقي) لان الابراء عن عينه غير صحيح أى في حق الدعوى وسقوط العين ديانة كما في
المبسوط ولذا قيد به وأما الابراء عن دعوى العين فجائز كما في الدرر وهو أن يقول برئت عنها
أو عن خصومتي فيها أو عن دعواي هذه الدار فلا تسمع دعواه ولا بينته وأما لو قال ابرأتك عنها
أو عن خصومتي فيها فانه باطل وله أن يخاصم أى غير المخاطب كما لو قال لمن بيده عبد برئت منه
فانه يبرأ ولو قال ابرأتك لا لانه انما ابرأه عن ضمانه كما في الاشباه من أحكام الدين (قلت)
فقد فرقوا بين ابرأتك وبرئت أو أنا بريء لاضافة البراءة لنفسه فتعم بخلاف ابرأتك لانه خطاب
الواحد فله مخاصمة غيره كما في حاشيتها معزيا للولوالجية شرح الملتقى وفي البحر الابراء ان كان
على وجه الانشاء كابرأتك فان كان عن العين بطل من حيث الدعوى فله الدعوى بها على
المخاطب وغيره ويصح من حيث نفي الضمان وان كان عن دعواها فان أضاف الابراء الى
المخاطب كابرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتي فيها أو عن دعواي فيها لا تسمع دعواه على
المخاطب فقط وان أضافه الى نفسه كقوله برئت منها أو أنا بريء فلا تسمع مطلقا هذا لو على
طريق الخصوص أى عين مخصوصة فلو على العموم فله الدعوى على المخاطب وغيره كالو تبارأ

كذا في نسخ المتن والشرح وصوابه على (بعض ما يدعيه) أى عين يدعيها لجوازه في الدين كما يجيء فلو ادعى عليه دارا فصالحه على بيت معلوم منها فلو من غيرها صح قهستاني (لم يصح) لان ما قبضه من عين حقه وابراء عن الباقي والابراء عن الاعيان باطل قهستاني وحيلة صحته ما ذكره بقوله (الا بزيادة شيء) آخر كثوب ودرهم (في البدل) فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي (أو) يلحق به (الابراء عن دعوى الباقي) لكن ظاهر الرواية

عليه من غير اقرار على جارية فاستولدها المدعى ثم استحقت فاخذها المستحق وضمنه العقر وقيمة الولد فان المدعى يرجع الى دعواه فلو أقام البينة أو نكل المدعى عليه رجع بقيمة الولد وقيمة الجارية أيضا ولا يرجع بما ادعاه بخلاف ما تقدم يعنى لو ادعى على رجل الفا فجحدها أو سكت فصالحه على جارية فقبضها واستولدها ثم استحقها مستحق فاخذها فانه لا يرجع بقيمة الجارية ويرجع بما ادعاه وهو الالف والفرق ان الصلح ثمة وقع عن دعوى المال وانه يحتمل الفسخ بالاقالة والرد بالعيب والخيار فكذا تنفسخ بالاستحقاق واذا انفسخ عادت الدعوى كما كانت فيرجع بما ادعاه وهو لالف أما الصلح عن القصاص فلا يحتمل الفسخ لانه بعد سقوطه لا يحتمل العود لان الصلح عفو فلا يحتمل النقض كالعتق والنكاح والخلع فاذا لم ينفسخ باستحقاق الجارية بقى الصلح على حاله وهو السبب الموجب تسليم الجارية وقد عجز عن تسليمها فيجب قيمتها كذا فى شرح تلخيص الجامع للفخر الماردينى ثم قال وفيه اشكال وهو ان يقال اذا اقر ثم ان الصلح عن الدم لا ينتقض باستحقاق الجارية وجب أن لا يرجع الى دعواه يعنى سواء كان الصلح عن انكار أو بينة أو نكول لان الرجوع الى الدعوى نتيجة انتقاض الصلح كما تقدم آنفا ولم ينتقض انتهى قال فى البحر ولو استحق المصالح عليه أو بعضه رجع الى الدعوى فى كله أو بعضه الا اذا كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى به فحينئذ يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح كما اذا ادعى الفا فصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح بعد الاقرار أو قبله كما لو وجدها ستوقة أو بنهرجة بخلاف ما اذا كان من غير الجنس كالدنانير هذا اذا استحقت بعد الافتراق فان الصلح يبطل وان كان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس اهـ (قوله فان وقع به) أى بلفظ البيع بان عبر بلفظ البيع عن الصلح فى الانكار والسكوت بان قال أحدهما بعتك هذا الشئ بهذا وقال الآخر اشتريت حيث يرجع المدعى عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدام المدعى عليه على المبايعة اقرار منه بان المدعى ملك المدعى فلا يعتبر انكاره بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل على انه أقر بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة كما يأتى قريبا (قوله لان اقدامه) أى المدعى عليه (قوله اقرار بالملكية) أى للمدعى بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل على انه أقر بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة (قوله قبل التسليم له) وأما هلاكه بعد تسليمه له فهلاك على المدعى لدخوله فى ضمانه (قوله كاستحقاقه) أى كاستحقاق بدل الصلح كذلك أى كلا أو بعضا (قوله فى الفصلين أى مع اقرار أو مع سكوت وانكار) فيرجع بالمدعى أو بالدعوى فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع الى الدعوى واذا هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح فى قدره ويبقى فى الباقى منح (قوله وهذا) أى رجوعه الى الدعوى عند استحقاق البدل أو هلاكه قبل التسليم (قوله لو البدل) أى لو كان البدل مما يتعين (قوله والا) بان كان لا يتعين وهو من جنس المدعى به (قوله لم يبطل) أى الصلح (قوله بل يرجع بمثله) كأن كان دراهم أو دنانير فان الصلح لا يبطل بهلاكه لانهما لا يتعينان فى العقود والفسوخ فلا يتعلق بهما العقد عند الاشارة اليهما وانما يتعلق بمثلهما فى الذمة فلا يتصور فيه الهلاك والحاصل انه اذا ادعى عليه الفا فصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع عليه بالمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح قبل الافتراق

فان وقع به رجع بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدامه على المبايعة اقرار بالملكية عينى وغيره (وهلاك البدل) كلا أو بعضا (قبل التسليم له) أى للمدعى (كاستحقاقه) كذلك (فى الفصلين) أى مع اقرار أو مع سكوت أو انكار وهذا لو البدل مما يتعين والا لم يبطل بل يرجع بمثله عينى (صالح عن

أو (قوله معاوضة فى حق المدعى) لانه يأخذه عوضا عن حقه فى زعمه درر فبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم اذا تفرقا قبل القبض بحر (قوله وفداء يمين وقطع نزاع فى حق الآخر) اذ لولاه لبقى النزاع ولزم اليمين قال الزيلعى وهذا فى الانكار ظاهر لانه تبين بالانكار أن ما يعطيه لقطع الخصومة وفداء اليمين وكذا فى السكوت لانه يحتمل الاقرار والانكار ووجهة الانكار راجحة اذ الاصل فراغ الذمم فلا يجب بالشك ولا يثبت به كون ما فى يده عوضا عما وقع بالشك أى مع ان حمله على الانكار أولى لان فيه دعوى تقرر بفراغ الذمة وهو الاصل كما علمت (قوله فلا شفعة فى صلح عن دار مع أحدهما) يعنى اذا ادعى رجل على آخر داره فصالح عنها بدفع شئ لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقى الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعى عن نفسه لانه يشتريها وزعم المدعى لا يلزمه منح (قوله فيدلى بحجته) أى فيتوصل الشفيع بحجة المدعى الى اثبات الدعوى عليه أى على المدعى عليه المنكر أو الساكت (قوله لان باقامة البينة) حذف اسم ان (قوله فحلّف) بتشديد اللام أى الشفيع المدعى عليه ان الدار لم تكن للمدعى قال فى الخانية ادعيا أرضا فى يد رجل بالارث من أبيهما فجحد ذو اليد فصالحه احدهما على مائة لم يشاركه الآخر لان الصلح معاوضة فى زعم المدعى وفداء يمين فى زعم المدعى عليه فلم يكن معاوضة من كل وجه فلا يثبت للشريك حق الشركة بالشك وفى رواية عن أبى حنيفة يشاركه انتهى ملخصا (أقول) لم لم يؤاخذ بزعمه كما يأتى نظيره ولعل العلة فى ذلك انه باع نصيبه فقط ولا شركة لاخيه فيه بخلاف ما لو صالح المديون على مقدار معلوم حيث يشاركه أخوه الخ كما هو ظاهر تأمل (قوله وتجب) أى تجب الشفعة فى دار وقع الصلح عليها بان تكون بدلا (قوله باحدهما) أى الانكار أو السكوت (قوله أو باقرار) لا حاجة اليه للاستغناء عنه بقوله فى الصلح عن اقرار فتجرى فيه الشفعة (قوله عن المال) أل عوض عن الضمير (قوله فيؤاخذ بزعمه) حتى لو ادعى دارا فانكر فصالحه عنها على دار أخرى وجبت الشفعة فى التى صالح عليها دون الاخرى لما ذكرنا عينى وانكار الآخر المعاوضة لا تمنع وجوب الشفعة فيها الا ترى أن رجلا لو قال أنا اشتريت هذه الدار من فلان وفلان ينكر يأخذها الشفيع بالشفعة وكذا لو ادعى أنه باع داره من فلان وهو ينكر يأخذها الشفيع منه بالشفعة لان زعمه حجة فى نفسه زيلعى (قوله وما استحق من المدعى) من فيه للتبعيض فهو قاصر على ما اذا استحق بعضه (قوله فيه) أى فى البعض المستحق (قوله لخلو العوض عن الغرض) علة لقوله رد المدعى حصته وذلك لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى فى يده بلا خصومة أحد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وظهر أيضا ان المدعى لم يكن له خصومة فيرجع عليه انتهى منح (قوله رجع) أى المدعى (قوله فى كله) ان استحق كل العوض (قوله أو بعضه) ان استحق بعضه لان المبدل فى الصلح عن انكاره والدعوى فاذا استحق البدل وهو المصالح عليه رجع بالمبدل وهو الدعوى أى الا اذا كان مما لا يقبل النقض فانه يرجع بقيمة المصالح عليه كالقصاص والعتق والنكاح والخلع كما فى الاشباه عن الجامع الكبير قال الحموى قوله كالقصاص فيه نظر فانه ذكر فى الجامع الكبير أنها لو كانت الدعوى قصاصا فصالحه المدعى

(معاوضة فى حق المدعى وفداء يمين وقطع نزاع فى حق الآخر) وحينئذ (فلا شفعة فى صلح عن دار مع أحدهما) أى مع سكوت أو انكار لكن للشفيع ان يقوم مقام المدعى فيدلى بحجته فان كان للمدعى بينة اقامها الشفيع عليه وأخذ الدار بالشفعة لان باقامة البينة تبين أن الصلح كان فى معنى البيع وكذا لو لم يكن له بينة فحلف المدعى عليه فنكل شرنبلالية (وتجب فى صلح وقع) (عليها باحدهما) او باقرار لان المدعى يأخذها عن المال فيؤاخذ بزعمه (وما استحق من المدعى رد المدعى حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه) فيخاصم المستحق لخلو العوض عن الغرض (وما استحق من البدل رجع الى الدعوى فى كله أو بعضه) هذا اذا لم يقع الصلح بلفظ البيع

الانكار كالاقرار فلوادعى ممرا فى دار او مسيلا على سطح أو شربا فى نهر فاقر أو أنكر ثم صالحه على شئ معلوم جاز والظاهر ان هذا حكمه غير حكم الاجارة لانها لا تجرى فى هذه الاشياء فكان حكم الصلح فى هذه الصحة ولعل كلام الشارح الآتى فى منفعة غير هذه (قوله فشرط التوقيت فيه) اى فى الصلح الواقع عن مال بمنفعة (قوله ان احتيج اليه) كسكنى دار اى ان كانت المنفعة تعلم بالوقت كالذى مثل به قال العلامة مسكين وانما يشترط التوقيت فى الاجير الخاص حتى لو تصالحا على خدمة عبده أو سكنى داره يحتاج الى التوقيت وفى المشترك لا يحتاج اليه كما اذا صالحه على صبغ ثوب أو ركوب دابة الى موضع كذا أو حمل طعام اليه اه (قوله والا لا كصبغ ثوب) أى مما تعلم المنفعة فيه بالتسمية وكذا ما تعلم المنفعة فيه بالاشارة كنقل هذا الطعام الى كذا فالمدار على العلم بالمنفعة كما يأتى بيانه فى كتاب الاجارة (قوله ويبطل بموت أحدهما) أى ان عقده لنفسه بحر وهذا عند محمد أيضا وقال أبو يوسف ان مات المدعى عليه لا يبطل الصلح وللمدعى ان يستوفى جميع المنفعة من العين بعد موته كما قدمناه *(فرع)* اذا أقر المدعى فى ضمن الصلح انه لا حق له فى هذا الشئ ثم بطل الصلح يبطل اقراره الذى فى ضمنه وله ان يدعيه بعد ذلك والمدعى عليه اذا أقر عند الصلح بان هذا الشئ للمدعى ثم بطل الصلح فانه يرد ذلك الشئ الى المدعى انتهى وقد أوضحه الحموى فى شرحه (قوله وبهلاك المحل) أى قبل الاستيفاء فلو قبض بعضه بطل فيما بقى فيرجع بقدره وما ذكره من البطلان بالموت والهلاك قول محمد وقال أبو يوسف ان مات المطلوب لا يبطل الصلح والمدعى يستوفيه الى آخر ما قدمناه (قوله فى المدة) تنازع فيه موت وهلاك على ان يكون صفة لكل منهما أى لو هلك أحد المتصالحين عن مال بمنفعة فى المدة أو هلك المحل الذى قامت به تلك المنفعة فيها بطل الصلح لانه اجارة وهى تبطل بذلك ان كانت فى كل المدة وان كانت فى بعضها فبقدره من حين الموت والهلاك (قوله وكذا) يصح لو وقع اى الصلح عن دعوى منفعة بمال وأقر بها او فيه أن المنفعة منفعة ملك المدعى عليه ولا يصح استئجار منفعة ملكه (قوله أو بمنفعة عن جنس آخر) كخدمة عبد فى سكنى دار بخلاف ما اذا اتحد الجنس كما اذا صالح عن سكنى دار على سكنى دار أو الخدمة بالخدمة والركوب بالركوب فانه لا يجوز بيع المنفعة بالمنفعة مع اتحاد الجنس كما لا يجوز استئجار المنفعة بجنسها من المنافع فكذا الصلح لكن صورة المسئلة القهستانى بما لو أوصى بسكنى داره لرجل ثم مات ثم ادعى الموصى له السكنى فصالحه عن هذه السكنى على سكنى دار أخرى أو دراهم مسماة فتبين منه ان المراد من اختلاف جنس المنفعة اختلاف عينها تأمل وراجع وكان ينبغى ان يذكر هذه المسئلة قبل قوله شرط التوقيت فيه (قوله ابن كمال) قال فى الايضاح لكن انما يجوز بمنفعة عن منفعة اذا كانتا مختلفتى الجنس انتهى كما اذا صالحه عن سكنى دار على خدمة عبد بخلاف ما اذا اتحد الجنس كما اذا صالح عن سكنى دار على سكنى دار فانه لا يجوز كما قدمناه قريبا (قوله لانه) أى انفساخ العقد بذلك هو حكم الاجارة يعنى اذا كان الصلح عن المال بالمنفعة (قوله أى الصلح) يشير الى تقدير مضاف فى المصنف وقوله بسكوت وانكار الباء بمعنى فى أى الصلح الواقع فى سكوت وانكار والظرفية مجازية ولا يصلح جعلها سببية لان سبب الصلح الدعوى (قوله وانكار) الواو بمعنى

(فشرط التوقيت فيه) ان احتيج اليه والا لا كصبغ ثوب (ويبطل بموت أحدهما وبهلاك المحل فى المدة) وكذا لو وقع عن منفعة بمال أو بمنفعة عن جنس آخر ابن كمال لانه حكم الاجارة (والاخيران) أى الصلح بسكوت وانكار

كما ذكرنا لانه معاوضة وهذا حكمها (و) حكمه (كاجارة ان وقع) الصلح (عن مال بمنفعة) كخدمة عبد وسكنى دار

اذا استحقت بعد الافتراق فان الصلح يبطل وان كان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس كذا فى حاشية الحموى نقلا عن البحر وفى المنح هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين وان كان مما لا يتعين كالدراهم والدنانير لا يبطل بهلاكه لانهما لا يتعينان فى العقود والفسوخ فلا يتعلق العقد بهما عند الاشارة اليهما وانما يتعلق بمثلهما فى الذمة فلا يتصور فيه الهلاك اهـ فقول الماتن وما استحق من البدل محمول على ما اذا أمكن استحقاقه وهو ما يتعين بالتعيين وأما ما لا يتعين بالتعيين فلا يمكن استحقاقه لانه ينعقد الصلح على جنسه وقدره لا على عينه فتامل وفى القهستانى وللمدعى أن يرد الباقى ويرجع بكل المدعى كما لو استحق كل العوض وهذا اذا كان المستحق لم يجز الصلح فان أجازه وسلم العوض للمدعى رجع المستحق على المدعى عليه بقيمته كما فى شرح الطحاوى (قوله كما ذكرنا) أى ان كلا فكلا أو بعضا فبعضا ح وهذا اذا كان البدل يتعين بالتعيين الى آخر ما قدمناه فى المقولة السابقة (قوله لانه معاوضة) مقتضى المعاوضة انه اذا استحق الثمن فان مثليا رجع بمثله أو قيميا فبقيمته ولا يفسد العقد فالصلح يجرى على هذا سيدى الوالد (أقول) لكن هذا فيما يتمحض للثمنية كالدراهم وأما مثل المذكورة فهى من المقايضة وحكمها أن كلا من البدلين يكون ثمنا ومبيعا باعتبارين فاذا فسد العقد أى باعتبار أنه مبيع وعليه فكان على الشارح أن يقول لانه مقايضة تامل (قوله وحكمه كاجارة الخ) صورته ادعى رجل على رجل شيأ فاعترف به ثم صالحه على سكنى داره سنة أو على ركوب دابة معلومة أو على لبس ثوبه أو على خدمة عبده أو على زراعة أرضه مدة معلومة فهذا الصلح جائز فيكون فى معنى الاجارة فيجرى فيه احكام الاجارة كذا صوره العينى (قوله ان وقع الصلح عن مال بمنفعة الخ) قال فى الحواشى الحموية وكذا اذا وقع عن منفعة بمال اعتبر بالاجارة لان العبرة فى العقود للمعانى فيشترط فيه العلم بالمدة كخدمة العبد وسكنى الدار والمسافة كركوب الدابة بخلاف صبغ الثوب وحمل الطعام فالشرط بيان تلك المنفعة ويبطل الصلح بموت أحدهما فى المدة ان عقده لنفسه وكذا بفوات المحل قبل الاستيفاء ولو كان بعد استيفاء البعض بطل فيما بقى ويرجع المدعى بقدر ما لم يستوف من المنفعة ولو كان الصلح على خدمة عبد فقتل ان كان القاتل المولى بطل ولا ضمن قيمته واشترى بها عبدا يخدمه ان شاء كالموصى بخدمته بخلاف المرهون حيث يضمن المولى بالاتلاف والعتق والاعتبار بالاجارة قول محمد قال فى شرح المختار وهو الاظهر واعتمده المحبوبى والنسفى وكذا بطلان الصلح بموت أحدهما فى المدة قول محمد وقال أبو يوسف ان مات المدعى عليه لا يبطل الصلح وللمدعى ان يستوفى جميع المنفعة من العين بعد موته كما لو كان حيا وان مات المدعى لا يبطل الصلح أيضا فى خدمة العبد وسكنى الدار وزراعة الارض وتقوم ورثة المدعى مقامه فى استيفاء المنفعة ويبطل الصلح فى ركوب الدابة ولبس الثوب لانه يتعين فيه العاقد انما يعتبر اجارة عند محمد اذا وقع على خلاف جنس المدعى به فان ادعى دارا فصالحه على سكناها شهرا فهو استيفاء بعض حقه لا اجارة فتصح اجارته المدعى عليه كما فى البحر وصورة الصلح عن منفعة بمال ادعى السكنى لدار سنة وصية من مالكها فاقر به وارثه فصالحه على مال ذكره الحموى قال بعض الفضلاء انما قيد بكون المصالح عنه مالا لانه لو صالح عن منفعة بمال كان

المصالح عنه أولان عقارده شفعه بجريان ايتمز (قوله والرد بعيب) نحو اذا كان بدل الصلح عبدا
مثلا فوجد المدعى فيه عيبا له أن يرده وظاهر اطلاقه انه يرده بيسير العيب وفاحشه وقد ذكره
الطحاوى أفاده الحموى وأطلق الرد بالعيب وهو المراد فى الاقرار قال الطحاوى بالاقرار يرد
بيسير وفاحش وفى الانكار بالفاحش كخلع ومهر وبدل صلح عن دم عمد (قوله وخيار رؤية)
فيرد العوض اذا رآه وكان لم يره وقت العقد وكذلك يرد المصالح عنه ان كان لم يره (قوله وشرط)
بان تصالحا على شئ فشرط أحدهما الخيار لنفسه مثلا قال فى المنح و يبطل الصلح بالرد باحد
هذه الخيارات الثلاث (قوله و يفسده جهالة البدل المصالح عليه) أى ان كان يحتاج الى تسليمه
والافلا يفسد كما اذا ادعى عليه ثلث داره فصالحه على أن يترك دعواه فى حق مجهول فى أرض
المدعى كما فى العناية لانه بيع فصار كجهالة الثمن عينى وكذا يفسد بجهالة الاجل اذا جعل البدل
مؤجلا زيلعى قال الرملى ان جهالة المصالح عليه تفسد الصلح وكذا جهالة المصالح عنه ان كان
يحتاج الى التسليم (وأقول) ليس جهالة المصالح عليه مفسدة للصلح مطلقا بل محله اذا لم يكن
مستغنيا عن القبض والتسليم فان جهالته لا تفسد كما فى السراج لوهاج وفى القهستانى
و يكفى بيان قدر المصالح عليه فحسب اذا كان دراهم أودنانير أو فلوسا لان معاملات الناس
تغنى عن بيان الصفة فيقع على النقد الغالب انتهى قال السائحانى ولطالما طلبت نقيض هذا
النقل لان المشهور انه لابد فى العقود من بيان الوصف على أن العرف بخلافه (قوله لا جهالة
المصالح عنه) أى اذا لم يحتج الى تسليمه كما مر أيضا اشار الى ذلك بقوله لانه يسقط فانه تعليل
لقوله لاجهالة المصالح عنه أى والساقط لا تفضى جهالته الى المنازعة لكن قال بعض
الافاضل لاجهالة المصالح عنه الا اذا احتيج الى تسليمه كأن يصالحه على ان يدفع له الحق المجهول
الذى يدعيه أو يدفع المدعى البدل من عنده اه تامل (قوله وتشترط القدرة على تسليم
البدل) استئناف واقع موقع التعليل لقوله ويفسده جهالة البدل ولا يصح عطفه على يسقط
وحيث كان كلاما مستأنفا استفيد منه انه لا يصح الصلح على عبده الآبق وطيره فى الهواء
وسمكه فى الماء وجذعه فى السقف وذراع من ثوب تضره القسمة وحمل الجارية والبهيمة لانه
لا يقدر على تسليمه ومنه جهالة البدل فانه لا يقدر على تسليم المجهول فبذلك يصير الكلام
تعليلا لقوله ويفسده جهالة البدل فبين التعليل والمعلل لف ونشر مشوش الاول للثانى
والثانى للاول (قوله وما استحق من المدعى الخ) هذا لو الصلح على ترك المدعى فى يد المدعى
عليه أما لو أخذه ويدفع لمن فى يده شيأ صلحا فلا يرجع لو استحق لانه أخذه على انه ملكه زعما
فيؤاخذ به فلا يرجع بالشئ الذى دفعه لرفع النزاع كما فى العمادى (قوله ان كلا فكلا أو بعضا
فبعضا) المصنف صريح فى البعض لقوله حصته فلو قال المؤلف بعد المتن وان استحق الكل
رد الكل لكان أوضح واشار بان الى انها بيانية أو تبعيضية وكل مراد فتامل (قوله
بحصته من المدعى) أى المصالح عنه هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين فان كان مما لا يتعين
بالتعيين وهو من جنس المدعى به فحينئذ يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح كما اذا
ادعى الفا فصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح بعد
الاقرار أو قبله كما لو وجدها ستوقة أو نبهرجة بخلاف ما اذا كان من غير الجنس كالدنانير هنا

والرد بعيب وخيار رؤية
وشرط و يفسده جهالة
البدل) المصالح عليه لاجهالة
المصالح عنه لانه يسقط
وتشترط القدرة على تسليم
البدل (وما استحق من
المدعى) أى المصالح عنه
(يرد المدعى حصته من
العوض) أى البدل ان
كلا فكلا أو بعضا فبعضا
(وما استحق من البدل
يرجع) المدعى (بحصته
من المدعى)

مع اقرار أو سكوت أو انكار فالاول (حكمه) (كبيع ان وقع عن مال بمال) وحينئذ (تجرى فيه) أحكام البيع كالشفعة

وقوله عليه الصلاة والسلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ومعنى جواز الصلح اعتباره حتى يملك المدعى بدل الصلح ولا يسترده المدعى عليه ويبطل حق المدعى فى الدعوى والمراد بقوله صلحا احل حراما اى لعينه كالخمر وقوله او حرم حلالا اى لعينه كالمصالحة على ترك وطء الضرة واما دفع الرشوة لدفع الظلم فجائز وليس بصلح احل حراما ولا بسحت الاعلى من اكله قال محمد فى السير الكبير بلغنا عن الشعبى وجابر بن زيد انه قال ماوجدنا فى زمن الحجاج او زياد بن زياد شيأ خيرا لنا من الرشا اهـ قال ابو السعود ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام احل حراما الخ كما اذا صالح على ان لا يتصرف فى بدل الصلح او ان يجعل عوض الصلح خمرا او خنزيرا وقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الراشى والمرتشى المراد به اذا كان هو الظالم فيدفعها لبعض الظلمة يستعين بها على الظلم واما لدفع الضرر عن نفسه فلا شبهة فيها حتى روى عن ابى يوسف انه اجاز ذلك للوصى من مال اليتيم لدفع الضرر عن اليتيم الخ رملى (قوله مع اقرار الخ) قال الاكمل الحصر فى هذه الانواع ضرورى لان الخصم وقت الدعوى اما ان يسكت او يتكلم مجيبا وهو لا يخلو عن النفى والاثبات لا يقال قد يتكلم بما لا يتصل بمحل النزاع لانه سقط بقولنا مجيبا اهـ منح وقوله مع اقرار أطلقه فشمل ما يكون حقيقة وصريحا وحكما كطلب الصلح والابراء عن المال او الحق فيرجع اليه بالبيان كما فى المحيط وفيه تفصيل لطيف فراجعه ان شئت (قوله فالاول حكمه كبيع) اى فتجرى فيه احكام البيع فينظر ان وقع على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء كما ذكرهنا وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر منه فهو فضل وربا ذكره الزيلعى وقدمناه قريبا قال فى العرفان وقع عن مال بمال باقرار اعتبر بيعا ان كان على خلاف الجنس الا فى مسئلتين الاولى اذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين وقبض العبد ليس له المرابحة من غير بيان الثانية اذا تصادقا على ان لا دين بطل الصلح كما لو استوفى عين حقه ثم تصادقا ان لا دين فلو تصادقا على ان لا دين لا يبطل الشراء اهـ (قوله وحينئذ) زيادة حينئذ اقتضت زيادة الفاء فى فتجرى أى التفريعية فى المصنف وقوله فيه أى فى هذا الصلح منح فيشمل المصالح عنه والمصالح عليه وهو بدل الصلح حتى لو صالح عن دار بدار وجب فيهما الشفعة (قوله الشفعة) أى ويلزم الشفيع مثل بدل الآخر لو مثليا او قيمته لو قيميا غير عقار حتى لو كان البدلان عقار الاشفعة فى واحد منهما قهستانى ثم قال فى فصل السكوت والانكار تجب الشفعة فى الدار المصالح عليها عن دار أو غيرها فانه معاوضة فى زعم المدعى اهـ تامل هذا مع ما قبله معنا والذى يظهر لى انه اذا كان الصلح عن اقرار على دار بدار تجب الشفعة فيهما لان كلا منهما عوض عن الثانية وان كان عن سكوت أو انكار فتجب فى الدار المصالح عليها دون الدار المصالح عنها لان المعاوضة هنا فى الدار المصالح عليها فقط اما عبارة القهستانى الاولى فلم أر ما يدل عليها بل صريح النقول يخالفها قال فى المجلة من كتاب الصلح فى المادة الخمسين وخمسمائة بعد الالف ما نصه عن انكار يا خود عن سكوت صلح أولنق مدعى حقنده معاوضه ومدعى عليه حقنده يميندن خلاص ايله قطع منازعه در بناء على ذلك مصالح عليه أولان عقارده شفعه جريان ايدر اما

شارب الخمر سواء كان ذلك قبل الرفع أو بعده كما في الخانية فليحفظ والآن مبتلون بذلك ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم *(فرع)* قال في البزازية وفي نظم الفقه أخذ سارقا في دار غيره فاراد رفعه الى صاحب المال فدفع له السارق مالا على ان يكف عنه يبطل ويرد البدل الى السارق لان الحق ليس له ولو كان الصلح مع صاحب السرقة برئ من الخصومة باخذ المال وحد السرقة لا يثبت من غير خصومة ويصح الصلح اهـ وفيها أيضا اتهم بسرقة وحبس فصالح ثم زعم ان الصلح كان خوفا على نفسه ان في حبس الوالي تصح الدعوى لان الغالب انه حبس ظلما وان في حبس القاضي لا تصح لان الغالب أنه يحبس بحق اهـ (أقول) وهذا على ما كان في زمنهم من تصرف الوالي برأيه وأما في زماننا فلا فرق يظهر بينهما فانهما على السواء حتى صار حبسهما واحدا اذ لا يحبس الواحد الا بعد ثبوت حبسه بوجهه (قوله من المدعى عليه) متعلق بالقبول وحذف نظيره من الاول فان المعنى وطلب الصلح من المدعى عليه (قوله كالدراهم والدنانير) الكاف للاستقصاء اذ ليس معناه ما لا يتعين غيرهما (قوله وطلب الصلح) لا حاجة الى هذه الجملة بعد قول المتن وطلب الصلح كاف (قوله على ذلك) كذا في بعض النسخ وفي بعضها عن بدل على (قوله لانه اسقاط) سيأتي في الصلح في الدين انه أخذ لبعض حقه واسقاط للباقي لكن ليس ذلك مخصوصا بما لا يتعين بالتعيين بل كل ما يثبت في الذمة (قوله وهو يتم بالمسقط) هذا يفيد انه لا يشترط الطلب كما لا يشترط القبول وان هذا في الاقرار كما صرح به الشارح نقلا عن العناية فتأمل (قوله لانه كالبيع) أي فتجري فيه أحكام البيع فينظر ان وقع على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء كما يذكره بعد وان وقع على جنسه فان وقع باقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان مثله فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر منه فهو فضل وربا (قوله وحكمه) أي أثره الثابت له منح قال في البحر وحكمه في جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعي سواء كان المدعى عليه مقرا أو منكرا وفي المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه ان كان مما يحتمل التمليك كالمال وكان المدعى عليه مقرا به وان كان مما لا يحتمل التمليك كالقصاص ووقوع البراءة كما اذا كان منكرا مطلقا اهـ وظاهره انه لا يملك المصالح عنه مع الانكار مع انه معاوضة في حق المدعي ولذا يؤخذ منه بالشفعة ان كان عقارا وهذا يقتضي انه يملك (قوله ووقوع البراءة عن الدعوى) لما مر انه عقد يرفع النزاع أي ما لم يعرض مبطل كاستحقاق البدل أطلقه فشمل ان حكمه ذلك في أنواعه الثلاثة حتى لو انكر فصالح ثم أقر لا يلزمه ما اقر به وكذا لو برهن بعد صلحه لا يقبل ولو برهن على اقرار المدعي انه لا حق له من قبله قبل الصلح او قبل قبض البدل لا يصح الصلح كصلح بعد الحلف فانه لا يصح عند الشيخين خلافا لمحمد وصلح مودع يدعي الاستهلاك مع المودع يدعي الضياع فانه لا يصح عند الطرفين خلافا لابي يوسف كما في المقدسي (قوله ووقوع الملك) أي للمدعي او المدعى عليه (قوله في مصالح عليه) اي مطلقا ولو منكرا (قوله وعنه لو مقرا) قال في المنح وفي المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه ان كان مما يحتمل التملك كالمال وكان المدعى عليه مقرا به الى آخر ما تقدم عن البحر وقوله لو مقرا قيد في قوله وعنه واما اذا كان منكرا فالحكم البراءة عن الدعوى سواء كانت فيما يحتمل التمليك أولا افاده الحموي (قوله وهو صحيح) لقوله تعالى والصلح خير

من المدعى عليه ان كان المدعى به مما لا يتعين بالتعيين) كالدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك لانه اسقاط للبعض وهو يتم بالمسقط (وان كان مما يتعين) بالتعيين (فلابد من قبول المدعى عليه) لانه كالبيع بحر (وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى) ووقوع الملك في مصالح عليه وعنه لو مقرا (وهو صحيح

وقوله

أو شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولى الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز عنه الصلح لان المصالح بالصلح يتصرف اما باستيفاء كل حقه أو استيفاء بعضه واسقاط الباقى أو بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز فى غير حقه كما فى الدرر وانما لا يجوز الصلح عن حقوقه تعالى لان الاصل فيه ان الاعتياض عن حق الغير لا يجوز والحدود المشروعة لما كانت حقا لله تعالى خالصا أو غالبا فلا يجوز لاحد ان يصالح على شئ فى حق الله تعالى والمراد من حق الله تعالى ما يتعلق به النفع العام لاهل العالم فلا يختص به أحد كحرمة الزنا فان نفعه عائد الى جميع أهل العالم وهو سلامة انسابهم وصيانة فرشهم وارتفاع السيف بين العشائر بسبب التنازع بين الزناة ولذلك لا يباح الزنا باباحة المرأة أو أهلها وانما نسب الى الله تعالى مع ان النفع عائد الى العباد تعظيما لانه متعال عن ان ينتفع بشئ ولا يجوز ان يكون حقا له بجهة التخليق لان الكل سواء فى ذلك كذا فى شرح المنار لجلال الدين (قوله وكفالة بنفس) الوجه فيه كالوجه فى سابقه وقدمنا الكلام عليها قريبا وقيد الكفالة بكفالة النفس لانه لو صالحه عن كفالة المال يكون اسقاطا لبعض الدين عنه وهو صحيح (قوله ويبطل به الاول) أى حق الشفعة لرضا الشفيع بسقوط حقه (قوله والثالث) أى كفالة النفس كما قدمناه لرضا الطالب بسقوط حقه (قوله وكذا الثانى) أى حد القذف (قوله لو قبل الرفع للحاكم) ظاهره انه يبطل بالصلح أصلا وهو الذى فى الشرنبلالية عن قاضيخان فانه قال بطل الصلح وسقط الحد ان كان قبل ان يرفع الى القاضى وان كان بعده لا يبطل الحد وقد سبق انه انما سقط بالعفو لعدم الطلب حتى لو عاد وطلب حد قال فى الاشباه لا يصح الصلح عن الحد ولا يسقط به حد القذف ان كان قبل المرافعة كما فى الخانية قال البيرى أى فان الحد يسقط وان كان الصلح لم يجز اما اذا كان بعد المرافعة فلا يسقط (أقول) هذا الذى فى الخانية ينافى ما ذكره فى الايضاح بان له ان يطالب بعد العفو والصلح عن ذلك فراجعه فى الاقرار وعبارة الاشباه فى الاقرار ولا يملك المقذوف العفو عن القاذف ولو قال المقذوف كنت مبطلا فى دعواى سقط الحد كذا فى حيل التاترخانية من حيل المداينات قال البيرى قال فى الايضاح واذا ثبت الحد لم يجز الاسقاط ولا العفو ولذا اذا عفا قبل المرافعة أو ابرأ أو صالح على مال فذلك باطل ويرد مال الصلح وله ان يطالبه بالحد بعد ذلك اه وقدم الشارح فى باب حد القذف ولا رجوع بعد اقرار ولا اعتياض أى أخذ عوض ولا صلح ولا عفو فيه وعنه ثم لو عفا المقذوف فلا حد لا لصحة العفو بل لترك الطلب حتى لو عاد وطلب حد شمنى ولذا لا يتم الا بحضرته فافاد انه لا صلح فلا يسقط وظاهره ولو قبل المرافعة ولا يقام الا بطلب المقذوف فى الموضعين الا أن يحمل ما فى الخانية على البطلان لعدم الطلب وكذا يقال فى حد السرقة فانه لا يصح عنه الصلح كما فى مجمع الفتاوى فكان على المصنف والشارح ان يستثنيه أيضا (قوله لا حد زنا) أى لا يصح الصلح عنه صورته زنى رجل بامرأة رجل فعلم الزوج وأراد أحدهما الصلح فصالحاه أو أحدهما على معلوم على ان يعفو كان باطلا وعفوه باطل سواء كان قبل الرفع أو بعده والرجل اذا قذف امرأته المحصنة حتى وجب اللعان كان باطلا وعفوها بعد الرفع باطل وقبل الرفع جائز خانية (قوله وشرب مطلقا) أى اذا صالح شارب الخمر القاضى على ان يأخذ منه مالا ويعفو عنه لا يصح الصلح ويرد المال على

وكفالة بنفس) ويبطل به الاول والثالث وكذا الثانى لو قبل الرفع للحاكم لا حد زنا وشرب مطلقا (وطلب الصلح كاف عن القبول

عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالى فلا يجوز الصلح عنه كما يأتى واختلفت الروايات فى بطلان الكفالة كما فى الكافى والاصح بطلانها كما فى منية المفتى وبه يفتى كما فى العناية والبيانية وبقى من الشروط قبض بدله ان كان دينا بدين والا لا كما سيأتى (قوله كالقصاص) فى النفس انما جاز الصلح عنه لان المحل فيه يصير مملوكا فى حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا فى المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح ط (قوله والتعزير) الذى هو حق العبد كأن صالحه عن سبه بما دون قذف أما التعزير الذى هو حق الله تعالى كقبلة من أجنبية فالظاهر عدم صحة الصلح عنه لان الصلح لا يكون الا من صاحب الحق كما أفاده الرحمتى (قوله أو مجهولا) كأن ادعى عليه قدرا من المال فصولح أو ادعى عليه القصاص ولم يبين انه فى نفس أو طرف أو شتمه ولم يبين بماذا شتمه وتقدم فى باب الاستحقاق صحة الصلح عن مجهول على معلوم لان جهالة الساقط لا تفضى الى المنازعة ولان المصالح عنه ساقط فهو مثل الابراء عن المجهول فانه جائز عندنا لما ذكر بخلاف عوض الصلح فانه لما كان مطلوب التسليم اشترط كونه معلوما لئلا يفضى الى المنازعة وانظر ما تقدم عن الفتح أواخر العيب وكونه مجهولا أى بشرط ان يكون مالا يحتاج الى التسليم كترك الدعوى مثلا بخلاف ما لو كان عن التسليم المدعى به قال فى جامع الفصولين ادعى عليه مالا معلوما فصالحه على ألف درهم وقبض بدل الصلح وذكر فى آخر الصك وابرأ المدعى عن جميع دعواه وخصوماته ابراء صحيحا عاما فقيل لم يصح الصلح لانه لم يذكر قدر المال المدعى به ولا بد من بيانه ليعلم ان هذا الصلح وقع معاوضة أو اسقاطا أو وقع صرفا شرط فيه التقابض فى المجلس أولا وقد ذكر قبض بدل الصلح ولم يتعرض لمجلس الصلح فمع هذا الاحتمال لا يمكن القول بصحة الصلح واما الابراء فقد حصل على سبيل العموم فلا تسمع دعوى المدعى بعده للابراء العام لا للصلح قال فى البحر والجهالة فيه ان كانت تفضى الى المنازعة كوقوعها فيما يحتاج الى التسليم منعت صحته والا لا فبطل ان كان المصالح عليه أو عنه مجهولا يحتاج الى التسليم كصلحه بعد دعواه مجهولا على أن يدفع له مالا ولم يسمه انتهى (أقول) لكن فى قول جامع الفصولين ولا بد من بيانه نظر لان المال بالصورة معلوم بدليل قوله أول عبارته ادعى عليه مالا معلوما والظاهر أن لفظ معلوما زائد حتى يتم المراد تأمل (قوله كحق شفعة) يعنى اذا صالح المشترى الشفيع عن الشفعة التى وجبت له على شئ على أن يسلم الدار للمشترى فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع فى المحل سوى حق التملك وهو ليس بأمر ثابت فى المحل بل هو عبارة عن ولاية الطلب وتسليم الشفعة لا قيمة له فلا يجوز أخذ المال فى مقابلته كما فى الدرر وأطلقه وهو على ثلاثة أوجه أن يصالح على دراهم معلومة على ان يسلم الدار للمشترى وأن يصالح على بيت معين منها بحصته من الثمن وان يصالح على نصف الدار بنصف الثمن ففى الاولين يبطل الصلح وكذا الشفعة فى الاول ويصح الصلح فى الثالث والشفعة لا تبطل فيه وفى الثانى كما فى المبسوط وغيره فظهر أن المراد بقول الدرر على شئ دراهم معلومة ونحوها (قوله وحد قذف) بأن قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب فيه حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم وكذلك لا يجوز الصلح عن حق الله تعالى ولو ماليا كالزكاة ولا عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بأن أخذ زانيا أو سارقا من غيره

كالقصاص والتعزير معلوما (أو كان) المصالح عنه (مجهولا) يصح (لو) المصالح عنه (مما لا يجوز الاعتياض عنه) وبينه بقوله (كحق شفعة وحد قذف

أو منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة أو ركوب دابة بعينها أو زراعة أرض أو سكنى دار وقتا معلوما فانه يجوز و يكون فى معنى الاجارة وخرج مالم يكن كذلك فلا يصح الصلح عن الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان فى الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض والبيع لا يصلح عوضا فى الصلح ط قال فى المنح أن يكون معلوما بذكر المقدار فى مثل الدراهم فيحمل على النقد الغالب فى البلد و بذكر المقدار والصفة فى نحو بر و بمكان التسليم أيضا عند أبى حنيفة و بالاجل أيضا فى نحو ثوب و باشارة وتعيين فى نحو حيوان كما فى العمادية لان جهالة البدل تفضى الى المنازعة فيفسد الصلح انتهى قال فى جامع الفصولين عازيا للمبسوط الصلح على خمسة أوجه صلح على دراهم أو دنانير أو فلوس فيحتاج الى ذكر القدر *الثانى على تبر أو كيلى أو وزنى مما لا حمل له ولا مؤنة فيحتاج الى ذكر قدر وصفة اذ يكون جيدا أو وسطا أو رديئا فلابد من بيانه *الثالث على كيلى أو وزنى مما له حمل ومؤنة فيحتاج الى ذكر قدر وصفة ومكان تسليمه عند أبى حنيفة كما فى السلم *الرابع صلح على ثوب فيحتاج الى ذكر ذرع وصفة وأجل اذ الثوب لا يكون دينا الا فى السلم وهو عرف مؤجلا *الخامس صلح على حيوان ولا يجوز الا بعينه اذ الصلح من التجارة والحيوان لا يصلح دينا فيها انتهى (قوله ان كان يحتاج الى قبضه) فان كان لا يحتاج الى قبضه لا يشترط معلوميته مثل ان يدعى حقا فى دار رجل وادعى المدعى عليه حقا فى أرض بيد المدعى فاصطلحا على ترك الدعوى جاز وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضى الى المنازعة كما فى الدرر قال فى العناية و يفسده جهالة المصالح عليه لانها تفضى الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط وهذا ليس على اطلاقه بل فيه تفصيل وهو ان الصلح باعتبار بدليه على أربعة أوجه اما ان يكون عن معلوم على معلوم وهو جائز لا محالة واما ان يكون عن مجهول على مجهول فان لم يحتج فيه الى التسليم والتسلم مثل ان يدعى حقا فى دار رجل وادعى المدعى عليه حقا فى أرض بيد المدعى فاصطلحا على ترك الدعوى جاز وان احتيج اليه وقد اصطلحا على ان يدفع أحدهما مالا ولم يبينه على ان يترك الآخر دعواه أو على ان يسلم اليه ما ادعاه لم يجز واما ان يكون عن مجهول على معلوم وقد احتيج اليه الى التسليم كما لو ادعى حقا فى دار فى يد رجل ولم يسمه فاصطلحا على ان يعطيه المدعى مالا معلوما ليسلم المدعى عليه للمدعى ما ادعاه وهو لا يجوز وان لم يحتج فيه الى التسليم كما اذا اصطلحا فى هذه الصورة على ان يترك المدعى دعواه جاز واما ان يكون عن معلوم على مجهول وقد احتيج فيه الى التسليم لا يجوز وان لم يحتج اليه جاز والاصل فى ذلك ان الجهالة المفضية للمنازعة المانعة عن التسليم والتسلم هى المفسدة فما لا يجب فيه التسلم والتسليم جاز وما وجبا فيه لم يجز مع الجهالة لان القدرة على تسليم البدل شرط لكونه فى معنى البيع انتهى (قوله وكون المصالح عنه حقا) أى للمصالح ثابتا فى المحل لا حقا لله تعالى نخرج بقولنا أى للمصالح ما اذا ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا فى يد أحدهما ابنها منه فصالحها على شئ لتترك الدعوى فانه يبطل لان النسب حق الصبى لا حقها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها وخرج بقولنا ثابتا فى المحل مصالحة الكفيل بالنفس على مال على ان يبرئه من الكفالة لان الثابت للطالب حق المطالبة بتسليم نفس الاصيل وهو

ان كان يحتاج الى قبضه
و) كون (المصالح عنه
حقا يجوز الاعتياض عنه
ولو) كان (غير مال

ونحوها فطلب المدعى عليه الصلح على نصفها فقال المدعى صالحتك على ذلك فلا يشترط قبول المدعى عليه لان ذلك اسقاط من المدعى وهو يتم بالمسقط وحده وهذا انما يظهر فى صورة الاقرار ط والحاصل ان الموجب هو المدعى فيشترط قبول المدعى عليه فيما يتعين لا فيما لا يتعين وأما اذا كان الموجب هو المدعى عليه فلا بد من القبول من المدعى مطلقا سواء فيه ما يتعين وما لا يتعين (قوله وسيجيء) أى قريبا (قوله العقل) لا حاجة اليه لانه شرط فى جميع العقود والتصرفات الشرعية فلا يصح صلح مجنون وصبى لا يعقل درر وكذا لا يصح صلح المعتوه والنائم والمبرسم والمدهوش والمغمى عليه اذ ليس لهم قصد شرعى وخص بذكرهما لكونهما منصوصا عليهما بعدم جريان الاحكام الفرعية عليهما فيدخل حكم هؤلاء فى حكمهما بالدلالة أو بالقياس لان حالهم كحالهما بل أشد تارة صرح به فى الفصول وأما السكران فلا يدخل فيهم لانه مخاطب زجرا له وتشديدا عليه لزوال عقله بمحرم ولذلك قال فى منية المفتى صلح السكران جائز (أقول) قد سبق فى كتاب الطلاق وفى شتى الاقرار انما هو عند أكثر أئمتنا واما الكرخى والطحاوى ومحمد بن سلام قالوا بعدم وقوعه فيجرى على الخلاف المذكور لكن علمت ان الاصح الوقوع وعليه فينبغى صحة صلحه على الاصح (قوله فصح من صبى مأذون) ويصح عنه بان صالح أبوه عن داره وقد ادعاها مدع وأقام البرهان ط (قوله ان عرى) بكسر الراء أى خلا واما بفتحها فمعناه حل ونزل (قوله عن ضرر بين) بان كان نفعا محضا أو لا نفع فيه ولا ضرر او فيه ضرر غير بين فاذا ادعى الصبى المأذون على انسان دينا وصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال أنفع منهما وان كانت البينة لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه ومثال ما لا ضرر فيه ولا نفع صلحه عن عين بقدر قيمتها ومثال ما لا ضرر فيه بين ما اذا أخر الدين فانه يجوز لانه من أعمال التجارة ط (أقول) وهذا ظاهر فى الصبى والمكاتب والمأذون المديون وأما المأذون الغير المديون فينبغى صحة صلحه كيفما كان حيث كان باذن سيده لانه وما فى يده لمولاه فيكون صلحه كصلح مولاه ولا حق فى ماله لغريم كالمديون ولا تصرفه منوط بالمصلحة كالصبى والمكاتب تأمل (قوله وصح من عبد مأذون) لو لم يكن فيه ضرر بين لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب المذكور ولو صالحه البائع على حط بعض الثمن جاز المذكور فى الصبى المأذون كما فى الدرر (قوله ومكاتب) فانه نظير العبد المأذون فى جميع ما ذكر لانه عبد ما بقى عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى عليه رجل دينا فاصطلحا ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه درر (أقول) قوله فادعى عليه رجل دينا أى كان فى زمن كتابته الا أن الصلح واقع بعد العجز هذا هو المراد فحينئذ لا يكون الشرط الثانى مستغنى عنه وقيد به لانه لو كان للمدعى بينة صلح المحجور لا من حيث انه محجور بل من حيث ان دينه دين فى زمن كتابته تدبر (وأقول) ومثل المكاتب المعتوه المأذون فانه نظير العبد المأذون على ما سبق (قوله لو فيه نفع) لو قال لو لم يكن فيه ضرر بين لكان أولى ليشمل ما اذا لم يكن فيه نفع ولا ضرر أو كان فيه ضرر غير بين كما تقدم أمثلة ذلك قريبا (قوله معلوما) سواء كان مالا

وسيجيء (وشرطه العقل لا البلوغ والحرية فصح من صبى مأذون ان عرى) صلحه (عن ضرر بين و) صح (من عبد مأذون ومكاتب) لو فيه نفع (و) شرطه أيضا (كون المصالح عليه معلوما

ومن قال ملكى ذا الذا كان منشئا
ومن قال هذا ملك ذا فهو مظهر
ومن قال لا دعوى لى اليوم عند ذا
فما يدعى من بعد منه افتنكر

(كتاب الصلح)

مناسبته ان انكار المقر سبب للخصومة المستدعية للصلح (هو) لغة اسم من المصالحة وشرعا (عقد يرفع النزاع) ويقطع الخصومة (وركنه الايجاب) مطلقا (والقبول) فيما يتعين اما فيما لا يتعين كالدراهم فيتم بلا قبول عناية.

ذلك ولو قال ذلك كان اقرارا اه ووجه كونه غير اقرار ما تقدم فى لا تشهد ومسئلتا البيت المذكورتان من قاضيخان من المنتقى (قوله ومن قال ملكى الخ) ملخصه لو أضاف الشئ الى نفسه فقال ملكى هذا المعين لفلان كان هبة يقتضى التسليم فلا يتم الا به وان لم يضفه الى نفسه كان اظهارا او اقرارا لا يقتضى التسليم وهبة الاب لصغيره تتم بالايجاب فلا يحتاج لقبض ابنه الصغير والحاصل انه اذا قال ملكى ذا لهذا الشخص كان منشئا تمليكه فيعتبر فيه شرائط الهبة ومن قال هذا ملك ذا فهو مظهر أى مقر ومخبر فلا يشترط فيه شروط الهبة (قوله لذا) أى لهذا الشخص (قوله كان منشئا) أى انما يكه هبته (قوله فهو مظهر) أى مقر ومخبر ومسئلة البيت من قاضيخان من المنتقى (قوله ومن قال لا دعوى لى اليوم) صورتها قال لآخر لا دعوى لى عليك اليوم فلا تسمع دعواه بعد ذلك اليوم بما تقدم لانه ابراء عام حتى يتجدد له غيره عليه بعده وكذا لو قال تركته أصلا فهو ابراء وكذا لو قال تركت دعواى على فلان وفوضت أمرى الى الآخرة لا تسمع دعواه بما لم يتجدد بعد الابراء والله تعالى أعلم كما فى الشرنبلالية اى ولو وارثا حيث علم بموت مورثه وقته بزازية وفى الخلاصة أبرأه عن الدعاوى والخصومات ثم ادعى عليه مالا بالارث عن أبيه ان مات أبوه قبل ابرائه صح الابراء ولا تسمع دعواه وان لم يعلم بموت الاب عند الابراء اه وتقدم ذلك (قوله لى اليوم) بتحريك الياء من لى (قوله منها) أى من دعاوى اليوم أو ما تقدمه اما اذا كان بسبب حادث فتسمع كما سمعت (قوله فتنكر) بتخفيف الكاف مع اشباع الراء أى ينكره الشرع ولا يقبله (أقول) ومسئلة البيت من القنية على ما نقله صاحب الفوائد عنها والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(كتاب الصلح)

(قوله مناسبته الخ) يعنى ان الصلح يتسبب عن الخصومة المترتبة على انكار المقر اقراره أى فتناسب الصلح والاقرار بواسطتين ولكنها مناسبة خفية والاظهر أن يقال ان الصلح يكون عن الاقرار فى بعض وجوهه كما سيبينه فلذا ذكره بعده ثم ذكر معه قسميه تتميما للفائدة (قوله المقر) الصواب المدعى عليه كما فى الدرر (قوله اسم من المصالحة) وهى المسالمة والاولى اسم للمصالحة والتصالح خلاف المخاصمة والتخاصم وأصله من الصلاح وهو استقامة الحال على ما يدعو اليه العقل ومعناه دال على حسنه الذاتى وكم من فساد انقلب به الى الصلاح ولهذا أمر الله تعالى به عند حصول الفساد والفتن بقوله وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما والصلح خير والصالح المستقيم الحال فى نفسه ذكره القهستانى وفى صلاة الجوهرة الصالح القائم بحقوق الله تعالى وحقوق العباد وانما ذكر الضمير بقوله هو لكونه مما يذكر ويؤنث كما فى الصحاح (قوله ويقطع الخصومة) عطف تفسير كما يفيده الحموى فانه فسر رفع النزاع بقطع الخصومة (قوله مطلقا) أى فيما يتعين وفيما لا يتعين (قوله فيما يتعين) انما اشترط القبول لانه ليس من الاسقاط حتى يتم بالمسقط وحده لعدم جريانه فى الاعيان ط (قوله فيتم بلا قبول) أى من المطلوب اذا بدأ هو بطلبه بان ادعى شخص على شخص دراهم

المرأة وهبت مهرها لزوجها قبل مرضه لا تقبل والمهر لازم باقراره وفى فصول العمادى مايقتضى ان ذلك اذا كان بمقدار مهر المثل وقد تقدم ذلك قريبا فلا تنسه وسيأتى قريبا قال ابن الشحنة ومسئلة البيت من الخلاصة والصغرى (أقول) وقيده بمهر المثل اذ لو كان الاقرار بازيد منه لم يصح ولا ينافى هذا ما قدمه الشارح من بطلان الاقرار بعد الهبة لاحتمال انه أبانها ثم تزوجها على المهر المذكور فى هذه الصورة وفيه ان الاحتمال موجود ثمة تأمل (قوله فبينة الايهاب) أى لو أقامت الورثة البينة ومثله الابراء كما حققه ابن الشحنة (قوله من قبل تهدر) اى البينة فى حال الصحة ان المرأة وهبت مهرها من زوجها فى حياته لا تقبل وهذا ظاهر على قول الفقيه الذى اختاره واما على المذهب فيظهر لى ان الاقرار بعد الهبة هو المهدر لانه مع على ما يظهر فرضوا هذا الخلاف فى الصحة فيكون فى المرض بالاولى قال فى المنح أقر بالدين بعد الابراء منه لم يلزمه الا اذا أقر لزوجته بمهر بعد هبتها المهر منه على ما اختاره الفقيه ويجعل زيادة على المهر ان قبلت والاشبه خلافه لعدم قصد الزيادة اه ومر نحوه قريبا فلا تنسه (قوله واسناد بيع) بالنصب مفعول لاقبلن أو مبتدأ خبره جملة اقبلن (قوله فيه) أى فى مرض موته (قوله اقبلن) أى اذا صدقه المشترى وصورة المسئلة كما فى المنتقى لو أقر فى المرض الذى مات فيه انه باع هذا العبد من فلان فى صحته وقبض الثمن وادعى ذلك المشترى فانه يصدق فى البيع ولا يصدق فى قبض الثمن الا بقدر الثلث هذه مسئلة النظم الا انه اغفل فيه تصديق المشترى ابن الشحنة وفى العمادية لا يصدق على استيفاء الثمن الا ان يكون العبد قد مات قبل موته اه (أقول) عدم التصديق فى القبض يفيد عدم نفاذ المحاباة فى هذا البيع ويشهد له ما فى شرح تحفة الاقران أقر فى مرضه بشئ وقال كنت فعلته فى الصحة كان بمنزلة الاقرار فى المرض من غير اسناد الى زمن الصحة اه وارجع الى ما قدمناه أوائل اقرار المريض عند قوله وابرائه مديونه ولا تغفل (قوله التراث) أى الميراث (قوله وليس بلا تشهد الخ) هذا تصويب العلامة عبد البر لبيت الاصل وهو

وليس باقرار مقالة لا تكن * شهيدا ولا تخبر بقال فينظر

ملخصه انه لو قال لا تشهد ان لفلان على كذا لا يكون اقرارا بالاتفاق وان قال لا تخبره ان له على كذا من حقه أو لحقه اختلف فيه قال الكرخى وعامة مشايخ بلخ ان الصحيح انه ليس باقرار وقال مشايخ بخارى الصواب انه اقرار قال فى القنية والمنية هو الصحيح والفرق على كونه اقرارا ان النهى عن الشهادة نهى عن زور يشهد به والنهى عن خبر نهى عن التكلم عليه وقوله تشهد بسكون الدال المهملة (قوله نعده) بالنون وتشديد الدال أى لا نعد ذلك فى حكم الاقرار (قوله بخلف) قال المقدسى ذكر محمد ان قوله لا تخبر فلانا ان له على ألفا اقرار وزعم السرخسى ان فيه روايتين قال ط ينظر فيما اذا قاله ابتداء وذكر رواية الكرخى ومشايخ بلخ ورواية مشايخ بخارى المذكورتين ثم قال وجه كونه اقرارا ان النهى عن الاخبار يصح مع وجود المخبر عنه لقوله تعالى واذا جاءهم أمر من الامن أو الخوف أذاعوا به ذمهم على الاخبار مع وجود المخبر عنه ومن شرط صحة الاخبار تقدم المخبر عنه فى الاثبات فكذلك فى النفى فكأنه أثبت المخبر عنه وكأنه قال لفلان على ألف درهم فلا تخبره بان له على

فبينة الايهاب من قبل تهدر
واسناد بيع فيه للصحة

اقبلن
وفى القبض من ثلث التراث

يقدر
وليس بلا تشهد مقر انه له
ولو قال لا تخبر بخلف بسطر

فالمختار عند الفقيه ان اقراره جائز وعليه المهر المذكور اذا قبلت لان الزيادة لا تصح بلا قبولها والاشبه أن لا يصح ولا تجعل زيادة بغير قصد الزيادة فاستفتناوه في غير محله كما لا يخفى كذا في الحواشي الحموية وياتي أواخر الباب ان شاء الله تعالى (قوله ذكره المصنف في فتاويه) ونصه سئل عن رجلين صدر بينهما ابراء عام ثم ان رجلا منهما بعد الابراء العام أقر أن في ذمته مبلغا معينا للآخر فهل يلزمه ذلك أم لا أجاب اذا أقر بالدين بعد الابراء منه لم يلزمه كما في الفوائد الزينية نقلا عن التاتارخانية ثم اذا ادعى عليه دينا بسبب حادث بعد الابراء العام وانه أقر به يلزمه انتهى وانظر ما في اقرار تعارض البينات لغانم البغدادي (قوله قلت ومفاده) أى مفاد تقييد اللزوم بدعواه بسبب حادث (قوله انه) أى الغريم (قوله ببقاء الدين) أى الذى أبرأه منه فليس دينا حادثا أى بان ما أبرأني منه باق في ذمتي والفرق بين هذا وبين قوله السابق وبالدين بعد الابراء منه انه قال هنالك بعد الابراء لفلان على كذا وفي الثانية قال دين فلان باق على والحكم فيهما واحد وهو البطلان تامل (قوله فحكمه كالاول) أى الاقرار بالدين بعد الابراء منه أى فانه باطل (قوله الفعل في المرض) كالاقرار فيه بدين وكالتزوج والعتق والهبة والمحاباة (قوله أحط من فعل الصحة) فان الاقرار فيه بدين يؤخر عن دين الصحة والتزوج ينفذ فيه بمهر المثل وتبطل الزيادة بخلاف الصحة والعتق وما بعده في المرض تنفذ من الثلث وفي الصحة من الكل (قوله الافي مسئلة اسناد الناظر النظر لغيره) المراد بالاسناد التفويض فانه اذا فوضه في صحته لا يصح الا اذا شرط له التفويض واذا فوضه في مرضه صح (قوله بلا شرط) أى شرط الواقف التفويض له اما اذا كان هنالك شرط فيستويان (قوله تتمة) أى انتهى من التتمة وهى اسم كتاب والحاصل ان الناظر اذا فوض النظر لغيره فتارة يكون بالشرط وتارة لا وعلى كل اما في الصحة أو في المرض وقد تقدم في الوقف فارجع اليه (قوله وتمامه في الاشباه) قال فيها بعد عبارة التتمة وفي كافي الحاكم من باب الاقرار في المضاربة لو أقر المضارب بربح ألف درهم في المال ثم قال غلطت انما خمسمائة لم يصدق وهو ضامن لما أقر به انتهى اختلفا في كون الاقرار للوارث في الصحة أو في المرض فالقول ان ادعى انه في المرض وفي كونه في الصغر أو البلوغ فالقول لمن ادعى الصغر كذا في اقرار البزازية ولو طلق أو اعتق ثم قال كنت صغيرا فالقول له وان اسنده الى حال الجنون فان كان معهودا قبل والا فلا مات المقر له فبرهن وارثه على الاقرار ولم يشهدوا له ان المقر له صدق المقر أو كذبه تقبل كما في القنية أقر في مرضه بشئ وقال كنت فعلته في الصحة كان بمنزلة الاقرار بالمرض من غير اسناد الى زمن الصحة قال في الخلاصة لو أقر في المرض الذى مات فيه انه باع هذا العبد من فلان في صحته وقبض الثمن وادعى ذلك المشترى فانه يصدق في البيع ولا يصدق في قبض الثمن الا بقدر الثلث وفي العمادية لا يصدق على استيفاء الثمن الا ان يكون العبد قد مات قبل مرضه انتهى وتمامه في شرح ابن وهبان انتهى (قوله أقر بمهر المثل) هو اصلاح بيت الوهبانية اشار لها ابن الشحنة وبيت الاصل

أقر بالف مهرها اصح مشرفا * ولو وهبت من قبل ليس بغير

وصورتها مريض مرض الموت أقر لزوجته بالف مهرها ثم مات فاقامت ورثته بينة ان

ذكره المصنف في فتاويه قلت ومفاده انه لو أقر ببقاء الدين ايضا فحكمه كالاول وهى واقعة الفتوى فتامل * الفعل في المرض أحط من فعل الصحة الافي مسئلة اسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط فانه صحيح في المرض لافي الصحة تتمة وتمامه في الاشباه وفي الوهبانية

أقر بمهر المثل في ضعف موته

دين لغير من عليه الدين ومنه ما اذا أقر انه باع عبده من فلان ولم يذكر الثمن ثم جحد صح جحوده لان الاقرار بالبيع بغير ثمن باطل كما في قاضيخان وهو احدى روايتين كما في الولوالجية ومنه اذا زوج بنته ثم طلبوا منه ان يقر بقبض شئ من الصداق فالاقرار باطل لان أهل المجلس يعرفون انه كذب ولوالجية قال في البيرى يؤخذ منه حكم كثير من مسائل الاقرار الواقعة في زماننا (قوله وبالدين بعد الابراء منه الخ) قيد به لان اقراره بالعين بعد الابراء العام صحيح مع انه يبرأ من الاعيان في الابراء العام كما صرح به في الاشباه وتحقيق الفرق في رسالة الشرنبلالي في الابراء العام قال الطحطاوي صورة المسئلة وهبت لزوجها مهرها ثم أقر به بعد الهبة لا يصح اقراره وهذا ينافي ما ذكره العلامة عبد البر نقلا عن الخلاصة والصغرى قال رجل أقر لامرأته بمهر ألف درهم في مرض موته ومات ثم أقامت الورثة البينة ان المرأة وهبت مهرها من زوجها في حياة الزوج لا تقبل لاحتمال الابانة والاعادة على المهر المذكور لكن في فصول العمادي ما يقتضي ان الاقرار انما يصح بقدر مهر المثل انتهى ملخصا ثم نقل عن المصنف ان الهبة في المهر تخالف الابراء فلو أبرأته منه ثم أقر به لا يصح اقراره انتهت عبارة الطحطاوي قال في جامع الفصولين برهن انه أبرأني عن هذه الدعوى ثم ادعى المدعى ثانيا انه أقر لي بالمال بعد ابرائي فلو قال المدعى عليه ابرأني وقبلت الابراء وقال صدقته فيه لا يصح الدفع يعني دعوى الاقرار ولو لم يقله يصح الدفع لاحتمال الرد والابراء يرتد بالرد فيبقى المال عليه بخلاف قبوله اذ لا يرتد بالرد بعده اه لكن كلامنا في الابراء عن الدين وهذا في الابراء عن الدعوى وفي الرابع والعشرين من التاترخانية ولو قال ابرأتك مما لي عليك فقال على ألف قال صدقت فهو برئ استحسانا لا حق لي في هذه الدار فقال كان لك سدس فاشتريته منك فقال لم ابعه فله السدس ولو قال خرجت من كل حق لي في هذه الدار أو برئت منه اليك أو أقررت لك فقال الآخر اشتريتها منك فقال لم أقبض الثمن فله الثمن اه وفيها عن العتابية ولو قال لا حق لي قبله برئ من كل عين ودين وعلى هذا لو قال فلان برئ مما لي قبله دخل المضمون والامانة ولو قال هو برئ مما لي عليه دخل المضمون دون الامانة ولو قال هو برئ مما لي عنده فهو برئ من كل شئ أصله أمانة ولا يبرأ عن المضمون ولو ادعى الطالب حقا بعد ذلك وأقام بينة فان كان أرخ بعد البراءة تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يؤرخ فالقياس ان تسمع ويحمل على حق وجب بعدها وفي الاستحسان لا تقبل بينته انتهى قال بعض الفضلاء بعد ان ذكر عبارة جامع الفصولين المذكورة فهذا أولى بالاستثناء مما ذكره وسيذكره المصنف في بيان الساقط لا يعود وبحث فيه بعض الفضلاء بانه لا أولوية ولا مساواة عند التأمل لان هنا انما صحت دعواه لاحتمال الرد كما اعترف به وأما ما استثناه المصنف فالمقصود بالهبة الهبة المعتبرة شرعا المشتملة على الايجاب والقبول وشرط الصحة واللزوم لانها عند الاطلاق تنصرف الى الكاملة هذا وعندي في كون هذا الفرع داخلا تحت الاصل المذكور في التاترخانية نظر يعرف بالتأمل في كلامهم لانه انما جاز ذلك لانه يجعل زيادة في المهر والزيادة في المهر جائزة عندنا وأما ما وقع الابراء منه وسقط فلا يعود لان الساقط لا يعود وعبارة البزازية تفيد ما قلته بعينه قال في المحيط وهبت المهر منه ثم قال اشهدوا ان لها على مهر كذا

وبالدين بعد الابراء منه باطل ولو بمهر بعد هبتها له على الاشبه نعم لو ادعى دينا بسبب حادث بعد الابراء العام وانه أقر به يلزمه

المجلس اهـ (قوله لم يقع يعني ديانة) أما اذا كان ذلك بين يدي القاضي فلا يصدقه في البناء المذكور كما يؤخذ من مفهومه وبه صرح في حواشي الاشباه كما لو أقر ان هذه المرأة أمه مثلا ثم أراد أن يتزوجها وقال وهمت ونحوه وصدقته المرأة فله أن يتزوجها لان هذا مما يجري فيه الغلط وكذا لو طلق امرأته ثلاثا ثم تزوجها وقال لم أكن تزوجتها حين الطلاق صدق وجاز النكاح بينهما فان قيل كيف يقبين خلافه أجيب بانه يحتمل أن يكون المفتي غير ماهر في المذهب فافتى من أعلم منه بعدم الوقوع ويحتمل أن المفتي أفتى أولا بالوقوع من غير تثبت ثم أفتى بعد التثبت بعدمه قال في البزازية ظن وقوع الثلاث بافتاء من ليس باهل فامر الكاتب بصك الطلاق فكتب ثم أفتاه عالم بعدم الوقوع له أن يعود اليها في الديانة لكن القاضي لا يصدقها لقيام الصك اهـ ومن فروع هذه المسئلة ما في جامع الفصولين تكلمت فقال هذا كفر وحرمت علي به فتبين ان ذلك اللفظ ليس بكفر فعن النسفي انها لا تحرم وفي مجمع الفتاوى ادعى على انسان مالا أو حقا في شئ فصالحه على مال ثم تبين انه لم يكن ذلك المال عليه وذلك الحق لم يكن ثابتا كان للمدعى عليه حق استرداد ذلك المال كذا ذكره الحموي (قوله فافتى بعضهم بصحته) ولا يفتى بعقوبة السارق لانه جور تجنيس وقهستاني وقد سلف ط نقل في كتاب السرقة عن البزازية ان من المشايخ من أفتى بصحة اقراره بها مكرها قال وهو الذي يسع الناس وعليه العمل والاشهادة على السرقات من أندر الامور ونقل عن الزيلعي جواز ذلك سياسة وينبغي التعويل عليه في زماننا لغلبة الفساد وحكي عن عصام انه سئل عن سارق ينكر فقال عليه اليمين فقال الامير سارق ويمين هاتوا بالسوط فما ضربوه عشرة حتى أقر فاتى بالسرقة فقال سبحان الله ما رأيت جورا أشبه بالعدل من هذا (قوله الاقرار بشئ محال) كقوله ان فلانا أقرضني كذا في شهر كذا وقد مات قبله أو أقر له بارش يده التي قطعها خمسمائة دينار ويداه صحيحتان لم يلزمه شئ كما في حيل التاترخانية وعلى هذا أفتيت ببطلان اقرار انسان بقدر من السهام لوارث وهو أزيد من الفريضة الشرعية لكونه محالا شرعا مثلا لو مات عن ابن وبنت فاقر الابن ان التركة بينهما نصفان بالسوية فالاقرار باطل لما ذكرنا ولكن لابد من كونه محالا من كل وجه والا فقد ذكر في التاترخانية من كتاب الحيل لو أقر ان لهذا الصغير على ألف درهم قرضا أقرضنيه أو من ثمن مبيع باعنيه صح الاقرار مع ان الصبي ليس من أهل البيع والقرض ولا يتصور أن يكون منه لكن انما يصح باعتبار ان هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير عليه في الجملة اهـ (أقول) قال المحشي الحموي هل منه ما اذا أقرت عقب العقد ان مهرها لزيد مثلا قال في شرح المنظومة والقنية اذا أقرت وقالت المهر الذي لي على زوجي لفلان أو لوالدي فانه لا يصح اهـ ويؤخذ من هذا واقعة الفتوى ان الرجل لو أقر لزوجته بنفقة مدة ماضية هي فيها ناشزة ومن غير سبق قضاء أو رضا وهي معترفة بذلك فاقراره باطل لكونه محالا شرعا قال بعض الفضلاء وقد أفتيت أخذا من ذلك بان اقرار أم الولد لولاها بدين لزمها بطريق شرعي باطل شرعا وان كتب به وثيقة لعدم تصور دين للمولى على أم ولده اذا الملك له فيها كامل والمملوك لا يكون عليه دين لمالكه اهـ وفي الحموي ان عدم صحة اقرار المرأة بالمهر الذي لها على زوجها لوالدها لكونه هبة

لم يقع يعني ديانة قنية ● اقرار المكره باطل الا اذا أقر السارق مكرها فافتى بعضهم بصحته * لا اقرار بشئ محال ظهيرية

لزمه اتفاقا (قال غصبنا ألفا) من فلان (ثم قال كنا عشرة أنفس) مثلا (وادعى الغاصب) كذا في نسخ المتن وقد علمت سقوط ذلك من نسخ الشرح وصوابه وادعى الطالب كما عبر به في المجمع وقال شارحه أي المغصوب منه (انه هو وحده) غصبها (لزمه الالف كلها) والزمه زفر بعشرها قلنا هذا الضمير يستعمل في الواحد والظاهر انه يخبر بفعله دون غيره فيكون قوله كنا عشرة رجوعا فلا يصح ثم لو قال غصبناه كلنا صح اتفاقا لانه لا يستعمل في الواحد (قال) رجل (أوصى أبي بثلث ماله لزيد بل لعمرو بل لبكر فالثلث للاول وليس لغيره شئ) وقال زفر لكل ثلثه وليس للابن شئ قلنا نفاذ الوصية في الثلث وقد أقر به للاول فاستحقه فلم يصح رجوعه بعد ذلك للثاني بخلاف الدين لنفاذه من الكل الكل من المجمع * (فروع) * أقر بشئ ثم ادعى الخطأ لم يقبل الا اذا أقر بالطلاق بناء على افتاء المفتي ثم تبين عدم الوقوع

على أي معلومي (قوله لزمه اتفاقا) لان قد في مثله للتحقيق ط قال في الكافي من قال لفلان على ألف درهم فيما أعلم أو قال في علمي لزمه المال وقالا لا يلزمه لانه أثبت العلم بما أقر به فيوجب تأكيده كما لو قال قد علمت ولهما ان التشكيك يبطل الاقرار وقوله فيما أعلم يذكر للشك عرفا فصار كقوله فيما أحسب وأظن بخلاف قوله قد علمت لانه للتحقيق اهـ والحاصل ان الشك عندنا هو التردد بين الطرفين مطلقا كان أحدهما راجحا أو مرجوحا فيكون شاملا للظن فالراجح هو الظن والمرجوح هو الوهم عند أهل المعقول وغالب الظن هو الطرف الراجح الذي يكون قريبا من الجزم وفوق الظن وهو عندهم ملحق باليقين قال في الهندية في الباب الثاني من الاقرار ولو قال لفلان على ألف درهم فيما أعلم أو في علمي أو فيما علمت قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هذا باطل كله وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو اقرار صحيح وأجمعوا على انه لو قال علمت أن لفلان على ألف درهم أو قال لفلان على ألف درهم وقد علمت ذلك ان ذلك اقرار صحيح كذا في الذخيرة ولو قال له على ألف درهم فيما أظن أو فيما ظننت أو فيما أحسب أو فيما حسبت أو فيما أرى أو فيما رأيت فهو باطل كذا في المبسوط اهـ وفي البزازية وفيما علمت يلزم وفي الخانية قال علمي ان لفلان على ألف درهم كان اقرارا في قولهم وله على ألف في شهادة فلان أو في علمه لا يلزم شئ أو بشهادة فلان أو بعلمه كان اقرارا لان حرف الباء للالصاق فيقتضي وجود الملصق به وفي قضائه لان القاضي أو الحكم برضانا يلزمه المال (قوله مثلا) فالمراد انه أشرك معه غيره ولو واحدا (قوله كذا في نسخ المتن) أي بعضها وفي بعض نسخ المتن المغصوب منه (قوله والزمه زفر بعشرها) لانه أضاف الاقرار الى نفسه والى غيره فيلزمه بحصته قال في الكافي وعلى هذا الخلاف لو قال أقرضنا أو أودعنا أو له علينا أو أعارنا وعلى هذا لو قال كنا ثلاثة أو أربعة يلزمه الثلث أو الربع اهـ (قوله يستعمل في الواحد) قال تعالى انا أرسلنا وانما قلنا بذلك وان كان مجازا لما ذكره من قوله والظاهر (قوله وقال زفر لكل ثلثه) لان اقراره للاول صحيح ولم يصح رجوعه بقوله بل وصح اقراره للثاني والثالث فاستحقا وقاسه على مسئلة الدين اذا أقر به هكذا (قوله لنفاذه من الكل) وقد تقدم قبيل اقرار المريض (قوله أقر بشئ ثم ادعى الخطأ لم يقبل) عزاه في المنح الى الخانية قال محشيه الخير الرملي أقول وذكر في البزازية من كتاب القسمة في الثاني من دعوى الغلط فيها وان ادعى انه أخذ من حصته شيئا بعد القسمة يبرهن عليه والا حلف عليه وهذا اذا لم يقر بالاستيفاء فان أقر وبرهن على ذلك لا تصح الدعوى الا على الرواية التي اختارها المتأخرون ان دعوى الهزل في الاقرار تصح ويحلف المقر له انه ما كان كاذبا في اقراره اهـ وهذا يدل على انه يقبل ويحلف اللهم الا أن يحمل كلام الخانية على انه لا يقبل في حق البينة أو انه على قول أبي حنيفة ومحمد لا على قول أبي يوسف الذي اختاره المتأخرون للفتوى وهو الظاهر فتأمله هذا وقد ذكر في الخانية في باب اليمين الخلاف المذكور ثم قال يفوض ذلك الى رأي القاضي والمفتي فراجعه ان شئت ثم انا لم نر في اقرار الخانية هذه العبارة والشارح هنا تبع في النقل ما في الاشباه والنظائر فان هذه الفروع منقولة منه فكن على بصيرة وفي البحر عن خزانة المفتين لو أقر بالدين ثم ادعى الايفاء لا تقبل الا اذا تفرقا عن

لمؤلفه فى بيان ما يسقط من الحقوق وما لا يسقط أخذا من شهادات الخانية من كان فقيرا
من أصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل بإبطاله فلو قال أبطلت حقى
كان له أن يأخذه انتهى قلت لكن لا يخفى ان ما فى الخانية اسقاط لا لأحد ثم ينبغى عدم الفرق
اذ الموقوف عليه الريع انما يستحقه بشرط الواقف فاذا قال اسقطت حقى منه لفلان
أو جعلته له يكون مخالفا لشرط الواقف حيث أدخل فى وقفه ما لم يرضه الواقف لان هذا
انشاء استحقاق بخلاف اقراره بانه يستحقه فلان فانه اخبار يمكن تصحيحه كما مر ثم
رأيت الخير الرملى أفتى بذلك وقال بعد نقل ما فى شهادات الخانية وهذا فى وقف المدرسة
فكيف فى الوقف على الذرية المستحقين بشرط الواقف من غير توقف على تقرير الحاكم
وقد صرحوا بان شرط الواقف كنص الشارع فأشبه الارث فى عدم قبوله الاسقاط وقد وقع
لبعضهم فى هذه المسألة كلام يجب أن يحذر انتهى فان قلت اذا أقر المشروط له الريع أو بعضه
انه لا حق له فيه وانه يستحقه فلان هل يسقط حقه قلت نعم ولو كان مكتوب الوقف بخلافه
كما ذكره الخصاف فى باب مستقل * (فرع) فى اقرار الاسماعيلية فيمن أقرت بان فلانا
يستحق ريع ما يخصها من وقف كذا فى مدة معلومة يقتضى انها قبضت منه مبلغا معلوما
فالاقرار باطل لانه ريع الاستحقاق المعدوم وقت الاقرار بالمبلغ المعين واطلاق قولهم لو أقر
المشروط له الريع انه يستحقه فلان دونه يصح ولو جعله لغيره لم يصح يقتضى بطلانه فان
الاقرار بعوض معاوضة (قوله وكذا المشروط له النظر على هذا) يعنى لو أقر انه يستحقه فلان
دونه صح ولو جعله لغيره لم يصح كذا فى شرح تنوير الاذهان فلو أقر الناظر ان فلانا يستحق
معه نصف النظر مثلا يؤاخذ باقراره ويشاركه فلان فى وظيفته ما داما حيين فلو مات
أحدهما فان كان هو المقر فالحكم ظاهر وهو بطلان الاقرار وانتقال النظر لمن شرطه له
الواقف بعده وأما لو مات المقر له فهى مسألة تقع كثيرا وقد سئل عنها سيدى الوالد رحمه الله
تعالى مرارا وأجاب عنها فى تنقيح الحامدية بان الذى يقتضيه النظر بطلان الاقرار أيضا
لكن لا تعود الحصة المقر بها الى المقر الحاضر وانما يوجهها القاضى للمقر أو لمن أراد من أهل
الوقف لانا صححنا اقراره حملا على ان الواقف هو الذى جعل ذلك للمقر له كما مر عن الخصاف
فيصير كأنه جعل النظر لاثنين ليس لأحدهما الانفراد واذا مات أحدهما أقام القاضى غيره
وليس للحى الانفراد الا اذا أقامه القاضى كما فى الاسعاف انتهى ولا يمكن هنا القول بانتقال
ما أقر به الى المساكين كما فى الاقرار بالغلة اذ لا حق لهم فى النظر وانما حقهم فى الغلة فقط
هذا ما حرره وقال ولم أر من نبه عليه فاغتنمه (قوله وذكره فى الاشباه ثمة وهنا) أى عند قوله
يملك الاقرار من لا يملك الانشاء حيث قال وعلى هذا لو أقر المشروط له الريع انه يستحقه فلان
دونه صح ولو جعله له لم يصح اهـ (قوله وفى الساقط لا يعود فراجعه) عبارته هناك قال
قاضيخان فى فتاويه من الشهادات فى الشهادة بوقف المدرسة ان من كان فقيرا من أهل
المدرسة الى آخر ما قدمناه قريبا (قوله القصص المرفوعة) فى عرضحال ونحوه من المكتوب
قوله لا يؤاخذ) أى القاضى صاحبها بما فيها من اقرار ونحوه لانه لا عبرة بمجرد الخط فافهم
(قوله فى الاول) هو قوله فى علمى وظاهره انه لا خلاف فى قوله فيما أعلم مع انه عند الذكر فى

وكذا المشروط له النظر على
هذا) كما مر فى الوقف
وذكره فى الاشباه ثمة وهنا
وفى الساقط لا يعود
فراجعه (القصص المرفوعة
الى القاضى لا يؤاخذ
رافعها بما كان فيها من
اقرار وتناقض) لما قدمنا
فى القضاء انه لا يؤاخذ بما
فيها (الا اذا أقر) بلفظه
صريحا (قال له على ألف فى
علمى أو فيما أعلم أو أحسب
أو أظن لا شىء عليه) خلافا
للثانى فى الاول قلنا هى
للشك عرفا ثم لو قال قد علمت

لزيد فاذامات زيد صارت الغلة كلها للفقراء اهـ خصاف ملخصا وتمام الكلام على ذلك فى
التنقيح لسيدى الوالد رحمه الله تعالى مع فوائد نفيسة وقدم فى الوقف فراجعه (قوله
ولو كان الوقف بخلافه) حملا على ان الواقف رجع عما شرطه وشرط ما أقر به المقر ذكره
الخصاف فى باب مستقل اشباه (أقول) لم أر شيأ منه فى ذلك الباب وانما الذى فيه ما نقله
البيرى آنفا وليس فيه التعليل بانه رجع عما شرطه ولذا قال الحموى انه مشكل لان الوقف
اذا لزم لزم ما فى ضمنه من الشروط الا أن يخرج على قول الامام بعدم لزومه قبل الحكم
و يحمل كلامه على وقف لم يسجل اهـ ملخصا قلت و يؤيده مامر عن الدرر قبيل قول
المصنف اتحد الواقف والجهة وهذا التاويل يحتاج اليه بعد ثبوت النقل عن الخصاف والله
تعالى أعلم والاقرار باستحقاق غلات الربع لا يستلزم الاقرار بكونه هو الموقوف عليه حقيقة
كما قد يتوهم و يصح الاقرار مع كون المقر هو الموقوف عليه ألا ترى ان الوقف لو كان بستانا
وقد اثمر فاقر الموقوف عليه بان زيدا هو المستحق لهذه الثمرة صح الاقرار بطريق انه باعه
تلك الثمرة اما جعلها له بطريق التمليك فلا لكونه تمليك الثمر بدون الشجر اذ الاتصال
بملك الواهب مخل بالقبض الذى هو شرط تمام التمليك اهـ قال الحموى وفيه تامل وجهه ان
بين ثمرة البستان وريع الوقف فرقا وهو ان الثمرة عين موجودة يمكن قسمتها وتناولها
فالاقرار به للغير يحمل على التمليك بطريق البيع وهو صحيح مطلقا وجعلها للغير تمليك
لابطريق البيع بل بطريق الهبة وهبة المشاع قبل قسمته باطلة وأما ريع الوقف فهو مايخرج
منه من أجرة وغيرها فالاقرار به للغير لا يكون بطريق البيع (قوله ولو جعله لغيره)
بان انشأ الجعل من غير اسقاط لتحسن المقابلة بينه و بين قوله أو اسقطه الخ لانه اسقاط
لمجهول فلا يسقط حقه (قوله لم يصح) أى لا يصح أن يصير لغيره لان تصحيح الاقرار انما
هو معاملة له باقراره على نفسه من حيث ظاهر الحال تصديقا له فى اخباره مع امكان
تصحيحه حملا على ان الواقف هو الذى جعل ذلك للمقر له كما مر اما اذا قال المشروط له الغلة
أو النظر جعلت ذلك لفلان لا يصح لانه ليس له ولاية انشاء ذلك من تلقاء نفسه وفرق بين
الاخبار والانشاء نعم لو جعل النظر لغيره فى مرض موته يصح اذا لم يخالف شرط الواقف
لانه يصير وصيا عنه وكذا لو فرغ عنه لغيره وقرر القاضى ذلك الغير يصح أيضا لانه يملك عزل
نفسه والفراغ عزل ولا يصير المفروغ له ناظرا بمجرد الفراغ بل لابد من تقرير القاضى كما تحرر
سابقا فاذا قرر القاضى المفروغ له صار ناظرا بالتقرير لا بمجرد الفراغ وهذا غير الجعل المذكور
هنا فافهم وأما جعل الربع لغيره فقال ط ان كان الجعل بمعنى التبرع بمعلومه لغيره
بان يوكله ليقبضه له ثم يأخذه لنفسه فلا شبهة فى صحة التبرع به وان كان بمعنى الاسقاط فقال
فى الخانية ان الاستحقاق المشروط كارث لا يسقط بالاسقاط اهـ قلت ما عزاه للخانية الله أعلم
بثبوته فراجعها نعم المنقول فى الخانية ما سيأتى وقد فرق فى الاشباه فى بحث ما يقبل الاسقاط
من الحقوق بين اسقاطه لمعين ولغير معين وذكر ذلك فى جملة مسائل كثر السؤال عنها ولم يجد
فيها نقلا فقال اذا اسقط المشروط له الريع حقه لا لاحد لا يسقط كما فهمه الطرسوسى بخلاف
ما اذا اسقط حقه لغيره انتهى أى فانه يسقط لكنه ذكر انه لا يسقط مطلقا فى رسالته

ولو كان الوقف بخلافه
(ولو جعله لغيره) أو اسقطه
لا لاحد لم يصح

الواقف

من وقت الاقرار بلا نفقة اهـ قال الشارح غير انه ان وطئها لزمه مهران ولا نفقة ولا كسوة
ولا سكنى لها لقبول قولها على نفسها خانية قال ثم لو وطئها احدا اى بعد الثبوت والظهور
وافاد فى البحر انه بعد العدة لعدم الحد بوطء المعتدة اهـ فتأمل وراجع وقد يقال انما سقط
الحد هنا لعدم الاقرار بالزنا أربعا صريحا فتأمل (قوله وسقط حقه) قيل عليه الاقرار
على الراجح اخبار وبنوا عليه انه اذا اقر بشئ ولم يكن مطابقا لنفس الامر لا يحل للمقر له
أخذه فغاية ما حصل بالاقرار المؤاخذة به ظاهرا والسؤال انما هو عن سقوط الحق حقيقة
فابن هذا من ذاك لكن الاقرار باستحقاق فلان الريع لا يستلزم الاقرار بكونه هو الموقوف
عليه كما قد يتوهم كما يأتى تتمته قريبا مع بيان ما فيه عند قوله ولو كتاب الوقف بخلافه قال سيدى
الوالد رحمه الله تعالى قوله وسقط حقه الظاهر أن المراد سقوطه ظاهرا فاذا لم يكن مطابقا
للواقع لا يحل للمقر له أخذه ثم ان هذا السقوط مادام حيا فاذا مات عاد على ما شرط الواقف
قال السائحانى فى مجموعته وفى الخصاف قال المقر له بالغلة عشر سنوات من اليوم لزيد فان
مضت رجعت للمقر له فان مات المقر له أو المقر قبل مضيها ترجع الغلة على شرط الوقف فكأنه
صرح ببطلان المصادقة بمضى المدة أو موت المقر وفى الخصاف أيضا رجل وقف على زيد وولده
ثم للمساكين فاقر زيد به وبانه على بكر ثم مات زيد بطل اقراره لبكر وفى الحامدية اذا تصادق
جماعة الوقف ثم مات أحدهم عن ولد فهل تبطل مصادقة الميت فى حقه الجواب نعم ويظهر لى
من هذا ان من منع عن استحقاقه بمضى المدة الطويلة اذا مات فولده يأخذ ما شرطه الواقف
له لان الترك لا يزيد على صريح المصادقة ولان الولد لم يتملكه من ابيه وانما تملكه من الواقف
اهـ (أقول) اغتر كثير بهذا الاطلاق وافتوا بسقوط الحق بمجرد الاقرار والحق الصواب
أن السقوط مقيد بقيود يعرفها الفقيه قال العلامة الكبير الخصاف أقر فقال غلة هذه
الصدقة لفلان دونى ودون الناس جميعا بأمر حق واجب ثابت لازم عرفته ولزمنى الاقرار
له بذلك قال أصدقه على نفسه والزم ما أقر به مادام حيا فاذا مات رددت الغلة الى من جعلها
الواقف له لانه لما قال ذلك جعلته كأن الواقف هو الذى جعل ذلك للمقر له وعلله أيضا بقوله
لجواز ان الواقف قال ان له ان يزيد وينقص وان يخرج وان يدخل مكانه من رأى فيصدق زيد
على حقه اهـ (أقول) يؤخذ من هذا انه لو علم القاضى ان المقر انما اقر بذلك لاخذ شئ من
المال من المقر له عوضا عن ذلك لكى يستبد بالوقف ان ذلك الاقرار غير معمول به لانه اقرار
خال عما اوجب تصحيحه مما قاله الامام الخصاف وهو الاقرار الواقع فى زماننا فتأمله ولا حول
ولا قوة الا بالله ببرى أى لو علم انه جعله لغيره ابتداء لا يصح كما تقدم فى الوقف (أقول) وانما قال
اصدقه على نفسه الخ لانه اذا كان الوقف على زيد وأولاده ونسله ثم على الفقراء فاقر زيد بان
الوقف عليهم وعلى هذا الرجل لا يصدق على ولده ونسله فى ادخال النقص عليهم بل تقسم الغلة
على زيد وعلى من كان موجودا من ولده ونسله فما أصاب زيدا منها كان بينه وبين المقر له مادام
زيد حيا فاذا مات بطل اقراره ولم يكن للمقر له حق وان كان الوقف على زيد ثم من بعده على
الفقراء فاقر زيد بهذا الاقرار لهذا الرجل شاركه الرجل فى الغلة مادام حيا فاذا مات زيد كانت
للفقراء ولم يصدق زيد عليهم وان مات الرجل المقر له وزيد حى فنصف الغلة للفقراء والنصف

وسقط حقه

اهـ فانه لا تسمع دعواه خلافا لما أفتى به الخير الرملي مستندا الى ما لا يدل له كما أوضحه سيدي الوالد رحمه الله تعالى في رسالته المذكورة فلا يعدل عما قالوه لعدم النص في ذلك فالحاصل الفرق بين اقرار الابن للوصي وبين اقرار بعض الورثة للبعض لما في البزازية عن المحيط لو ابرأ احد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وانكروا تسمع دعواه وان اقر وابالتركة أمروا بالرد عليه اهـ ووجه الفرق بينهما ان الوصي هو الذي يتصرف في مال اليتيم بلا اطلاعه فيه فاذا بلغ وأقر بالاستيفاء منه لجهله بخلاف بقية الورثة فانهم لا تصرف لهم في ماله ولا في شيء من التركة الا باطلاع وصيه القائم مقامه فلم يعذر بالتناقض ومن اراد زيادة بيان ورفع الجهالة * فعليه بتلك الرسالة * ففيها الكفاية * لذوي الدراية * وبه علم انه ما كان ينبغي للمصنف أن يذكر ما في البزازية متنا واما ما سيجيء آخر الصلح فليس فيه ابراء عام وأما الامر بالرد فقد ذكرناوجهه قريبا فلا تنسه فتدبر (قوله وسنحققه في الصلح) كان عليه أن يقول وسنحقق خلافه لانه جعل الابراء عن الاعيان مبطلا لدعواها قضاء وقد علمت انه ليس فيه ابراء عام (قوله ربا عليه) أي على القرض (قوله شرح وهبانية) أي لابن الشحنة ومثله في القنية معزيا لعبد القادر في الطبقات عن علاء الدين وبه افتى في الحامدية والخير الرملي في فتاويه الخيرية من الدعوى (قوله قلت وحرر الخ) أقول يتعين الافتاء بالمنقول لانه مضطر فلا يرد لا عذر لمن اقر لاسيما وقد علمت انه افتى بالمتن هؤلاء الاجلاء المتأخرون (قوله لانه لا عذر لمن أقر) فيه ان اضطراره الى هذا الاقرار عذر (قوله غايته ان يقال الخ) ولانه لا يتأتى على قول الامام لانه يقول بلزوم المال ولا يقبل تفسيره وصل أو فصل وعندهما ان وصل قبل والا فلا والمنظة ثم تفيد الفصل فلا يقبل اتفاقا شرنبلالي وقد ضعف مقالة المصنف يفتي فعدها باباه ط وحاصل مانقل من تحرير الشرنبلالي أنه لا فائدة لدعواه ان بعض المقر به ربا الا تحليف المقر له بناء على قول الثاني اذا ادعى انه أقر كاذبا يحلف المقر له وهذه المسئلة من افرادها اذا قال في هذه ونحوها واقد أبعد من حمل قول أبي يوسف على الضرورة فقط كما في هذه المسئلة كما مر قبيل الاستثناء ولا تنس ما قدمناه في شتى القضاء فتحصل ان المفتى به هو المنقول الذي مشى عليه المصنف (قوله بانه يحلف المقر له) على انه لم يكن بعضه ربا بل كله دين ثابت في ذمته شرعا (قوله وبه) أي بقول أبي يوسف فيمن اقر أي قبيل الاستثناء وفي بعض النسخ فيما مر قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى ويمكن التوفيق بين الكلامين بان يقال ان قامت البينة على اقراره بالمال ينبغي ان لا تسمع دعواه ان بعضه ربا وان قامت على ان بعضه ربا تقبل فتأمل (قوله من نسخ الشرح) أي المنح (قوله لزمه مهر بالدخول) فيه ان اقراره بعد الدخول أنه طلقها قبل الدخول اقرار بالزنا وليس فيه شبهة دارئة للحد لا شبهة فعل ولا شبهة محل ولا شبهة عقد اذ لم تذكر الموطوأة بعد الطلاق قبل الدخول في واحدة منها ولا عدة عليها اذ كيف يلزمه المهر وقد تتبعت الجمع وغيره فلم أر فيه سوى مسئلة واحدة في فصل المهر وهي لو أزال عذرتها بدفع وطلقها قبل الدخول فعليه نصفه وأفتى بكله وفي متن المواهب اخرى وتقدمت هنا في باب العدة وهي لو اقر بطلاقها منذ سنين فكذبته أو قالت لا ادري تعتد من وقت الاقرار وتستحق النفقة والسكنى وان صدقته اعتدت من حين الطلاق وقيل الفتوى على وجوبها

وسنحققه في الصلح (أقر) رجل (بمال في صك واشهد عليه) به (ثم ادعى أن بعض هذا المال) المقر به (قرض وبعضه ربا عليه فان أقام على ذلك بينة تقبل) وان كان متناقضا لانا نعلم انه مضطر الى هذا الاقرار شرح وهبانية قلت وحرر شارحها الشرنبلالي أنه لا يفتى بهذا الفرع لانه لا عذر لمن أقر غايته ان يقال بانه يحلف المقر له على قول أبي يوسف المختار للفتوى في هذه ونحوها اهـ قلت وبه جزم المصنف فيمن أقر فتدبر (أقر بعد الدخول) من هنا الى كتاب الصلح ثابت في نسخ المتن ساقط من نسخ الشرح (انه طلقها قبل الدخول لزمه مهر) بالدخول (ونصف) بالاقرار (أقر المشروط له الريع) أو بعضه (انه) أي ريع الوقف (يستحقه فلان دونه صح)

أبرأه عن ضمانه كما في الأشباه من أحكام الدين قلت فقد فرقوا بين أبرأتك وبرئت أو أنا بريء لاضافة البراءة لنفسه فتعم بخلاف أبرأتك لانه خطاب الواحد فله مخاصمة غيره كما في حاشيتها معزيا للولوالجية ومن المهم ما في العمادية من الفصل السابع عن دعوى الخانية اتفقت الروايات ان قوله لا دعوى لي قبل فلان أو لا خصومة لي قبله يمنع الدعوى الا في حق حادث بعد البراءة كقوله برئت من هذا العبد أو خرجت منه أو لا ملك لي فيه فانه يمنع دعواه اه كقوله لا حق لي قبله فانه يعم كل عين ودين وكفالة وغيرها مطلقا لان لا حق نكرة في النفي والنكرة في النفي تعم كذا أطلقه محشي الأشباه وغيره قلت وهذا قضاء الاطلاق على ما قدمناه قبيل الصلح فتأمل وكما لو أبرأه عن الدعاوى فانه يعم كلها الا اذا ادعى مالا ارثا عن أبيه ولم يعلم بموته وقت الابراء تسمع دعواه لا ان علم كما في البزازية من الرابع عشر في دعوى الابراء ٣ ووقع فيها بكراس وفي غيرها بترك جواب الشرط فليتنبه لذلك كذا أفاده الحانوتي في فتاويه وذكر ان معنى الابراء العام ان يكون للعموم مطلقا الا بقيد تركته أو تركتها فلا يحتاج لما استثناه في الأشباه لانه مخصص بتركة والده وقد قدمنا عدم سماعها ولو بالارث حيث علم بموت مورثه الا ان تخص المسئلة المستثناة بمسئلة الوصي دون الوارث فتأمل قال وذلك كله حيث لم تكن البراءة والاقرار بعد دعوى بشيء خاص ولم يعمم بان يقول أية دعوة كانت أو ما يقيد ذلك لما في البزازية أيضا بعد قوله السابق بقوله وفي المنية ادعى عليه دعاوى معينة ثم صالحه وأقر انه لا دعوى له عليه ثم ادعى عليه حقا تسمع ويحمل اقراره على الدعوى الأولى الا اذا عمم وقال أية دعوة كانت ونحوه كلا خصومة بوجه من الوجوه كما ذكر في الصلح أي ونحوه مما يفيد العموم زائدا على قوله لا دعوى له وبهذا الحل اضمحل توهم تناقض كلامهم لان من صرح بعدم سماعها بعد الابراء العام المطلق صرح بسماعها بعد ابراء الوارث وغيره لكن في محال مختلفة وبهذا صارت مؤتلفة وبالله التوفيق انتهى ما في شرح الملتقى وقدمنا قبيل الاقرار عند قوله والتناقض في موضع الخفاء عفو خلاصة ما حرره سيدي الوالد رحمه الله تعالى في رسالته اعلام الاعلام بأحكام الابراء العام التي وفق فيها بين عبارات متعارضة * ودفع ما فيها من المناقضة * فارجع اليها فانها مقيدة في بابها * كافية لطلابها * والذي تحرر فيها في خصوص مسئلتنا ان الابن اذا أشهد على نفسه انه قبض من وصيه جميع تركة والده ولم يبق له منها قليل ولا كثير الا استوفاه ثم ادعى دارا في يد الوصي وقال هذه من تركة والدي تركها ميراثا لي ولم أقبضها تسمع دعواه وتقبل بينته كما نص عليه في آخر أحكام الصغار للاستروشني معزيا للمنتقى وكذا في الفصل الثامن والعشرين من جامع الفصولين وكذا في أدب الأوصياء في كتاب الدعوى معزيا الى المنتقى والخانية والعتابية مصرحين بأن اقرار الصبي بقبضه من الوصي فليس الاقرار بمجهول كما ادعاه الشرنبلالي وممن نص على ذلك التصريح أيضا العلامة ابن الشحنة في شرح الوهبانية وذكر الجواب عن مخالفة هذا الفرع لما أطبقوا عليه من عدم سماع الدعوى بعد الابراء العام بان الظاهر انه استحسان ووجهه ان الابن لا يعرف ما تركه أبوه على وجه التفصيل غالبا فاستحسنوا سماع دعواه اه ولهذا جعل صاحب الأشباه المسئلة مستثناة من ذلك العموم الذي أطبقوا عليه وهذا بخلاف اقرار بعض الورثة بقبض ميراثه من بقية الورثة وابرائه

٣ قوله ووقع فيها الخ هكذا بالاصل وتحرر هذه العبارة

فهو برىء ليس ابراء عاما ولا خاصا بل هو اقرار مجرد لا يمنع من الدعوى لما فى المحيط قال لا دين لى على أحد ثم ادعى على رجل دينا صح لاحتمال وجوبه بعد الاقرار اه (أقول) لكن فيه ان هذا الاحتمال يصدق فى الدعاوى كلها أو أكثرها بعد الابراء العام مع انه لا تسمع والصواب التعليل بعدم صحة الابراء للمجهول تامل وفيه أيضا وقوله هو برىء مما لى عنده اخبار عن ثبوت البراءة لا انشاء وفى الخلاصة لا حق لى قبله فيدخل فيه كل عين ودين وكفالة واجارة وجناية وحد اه وفى الاصل فلا يدعى ارثا ولا كفالة نفس أو مال ولا دينا أو مضاربة أو شركة أو وديعة أو ميراثا أو دارا أو عبدا أو شيأ من الاشياء حادثا بعد البراءة اه فما فى شرح المنظومة عن المحيط ابرأ أحد الورثة الباقى ثم ادعى التركة وأنكروا لا تسمع دعواه وان أقروا بالتركة أمروا بالرد عليه اه ظاهر فيما اذا لم تكن البراءة عامة لما علمته ولما سنذكر انه لو أبرأه عاما ثم أقر بعده بالمال المبرأ به لا يعود بعد سقوطه وفى العمادية قال ذو اليد ليس هذا لى أو ليس ملكى أو لا حق لى فيه أو نحو ذلك ولا منازع له حينئذ ثم ادعاه أحد فقال ذو اليد هو لى فالقول له لان الاقرار لمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على أحد اه ومثله فى الفيض وخزانة المفتين فبهذا علمت الفرق بين أبرأتك أو لا حق لى قبلك وبين قبضت تركة مورثى أو كل من لى عليه دين فهو برىء ولم يخاطب معينا وعلمت بطلان فتوى بعض أهل زماننا بان ابراء الوارث وارثا آخر ابراء عاما لا يمنع من دعوى شئ من التركة وأما عبارة البزازية أى التى قدمناها فاصلها معزو الى المحيط وفيه نظر ظاهر ومع ذلك لم يقيد الابراء بكونه لمعين أولا وقد علمت اختلاف الحكم فى ذلك ثم ان كان المراد به اجتماع الصلح المذكور فى المتون والشروح فى مسئلة التخارج مع البراءة العامة لمعين فلا يصح أن يقال فيه لا رواية فيه كيف وقد قال قاضيخان اتفقت الروايات على أنه لا تسمع الدعوى بعده الا فى حادث وان كان المراد به الصلح والابراء بنحو قوله قبضت تركة مورثى ولم يبق لى فيها حق الا استوفيته فلا يصح قوله لا رواية فيه أيضا لما قدمناه من النصوص على صحة دعواه بعده واتفقت الروايات على صحة دعوى ذى اليد المقر بان لا ملك له فى هذا العين عند عدم المنازع والذى يتراءى ان المراد من تلك العبارة الابراء لغير معين مع ما فيه ولو سلمنا ان المراد به المعين وقطعنا النظر عن اتفاق الروايات على منعه من الدعوى بعده فهو مباين لما فى المحيط عن المبسوط والاصل والجامع الكبير ومشهور الفتاوى المعتمدة كالخانية والخلاصة فيقدم ما فيها ولا يعدل عنها اليه وأما ما فى الاشباه والبحر عن القنية افترق الزوجان وأبرأ كل صاحبه عن جميع الدعاوى وللزوج أعيان قائمة لا تبرأ المرأة منها وله الدعوى لان الابراء انما ينصرف الى الديون لا الاعيان اه فمحمول على حصوله بصيغة خاصة كقوله أبرأتها عن جميع الدعاوى مما لى عليها فيختص بالديون فقط لكونه مقيدا بما لى عليها ويؤيده التعليل ولو بقى على ظاهره فلا يعدل عن كلام المبسوط والمحيط وكافى الحاكم المصرح بعموم البراءة لكل من أبرأ ابراء عاما الى ما فى القنية اه هذا حاصل ما ذكره الشرنبلالى فى رسالته المذكورة ومن رام الزيادة فليرجع اليها قال الشارح فى شرحه على الملتقى وأما لو قال أبرأتك عنها أو عن خصومتى فيها فانه باطل وله ان يخاصم كما لو قال لمن بيده عبد برئت منه فانه يبرأ ولو قال أبرأتك لا لانه انما

ابراء

كما أفاده ابن الشحنة واعتمده الشرنبلالي

والمعنى لو أبقيناه على عموم النكرة لا يصح لما ذكره وظاهر هذا ولو ذكرت وقت الصلح حيث كان الصلح عنها فقسم الاعيان بدلها صحيح لكنه لان الابراء يشمل الدراهم والدنانير التي في يد الوصي أو باقي الورثة اذ هي أعيان والدين ما يكون ثابتا في الذمة (أقول) وكان الابراء عن الاعيان باطل فكذا اجازة تلف المتلفات قال في الوجيز من الدعوى أتلف مال انسان ثم قال المالك رضيت بما صنعت وأجزت ما صنعت لا يبرأ اهـ وأما الابراء عن دعوى الاعيان فصحيح ولو ارثا كما في البزازية عن العدة وقول المصنف في الصلح أو الابراء عن دعوى الباقي صريح في ذلك وقول الشارح ثمة وظاهر الرواية الصحة مطلقا يفيد صحة البراءة عن الاعيان ثم حققه بحمل بطلان الابراء عن الاعيان على بطلانه في الديانة وقيد في البحر بطلان الابراء عن الاعيان بالانشاء أما لو على وجه الاخبار كهو بريء مما لي قبله فهو صحيح متناول للدين والعين وكذا لا ملك لي في هذا العين وفي المبسوط ويدخل في لا حق لي قبل فلان كل عين أو دين وكل كفالة أو اجارة أو جناية أو حد ثم قال شيخنا وقوله لا حق لي ونحوه ليس من الابراء بل اقرار ثم نقل عن الفوائد كلاما يدل على انه ابرأ مطلقا أو أقر انه لا يستحق عليه شيئا ثم ظهر ان المقر له كان مشغول الذمة بتركة أبي المقر ولم يعلم المقر بذلك ولا بموت أبيه الا بعد الاقرار أو الابراء عمل الابراء والاقرار عمله ولا يعذر المقر كما قدمناه (أقول) انما لم يفرق بين الانشاء والاخبار لانه الصحيح وظاهر الرواية وفيه قطع النزاع وقد تعورف من القضاة العمل عليه وقوله ليس من الابراء يرده قول البزازية اتفقت الروايات على أن المدعي لو قال لا دعوى لي أو لا خصومة لي قبل فلان يصح ولا تسمع دعواه الا في حق حادث بعد الابراء اهـ وسيأتي تمامه قريبا ان شاء الله تعالى (قوله كما أفاده ابن الشحنة) لعله في غير هذا المحل فانه لم يذكرها عند ذكر هذه المسئلة ط (قوله واعتمده الشرنبلالي) أي في حاشية الدرر وشرح الوهبانية وعبارته في الشرح بعد نقل ما قدمناه عن المنتقى عازيا لقاضيخان فان قلت ان اقرار الولد لم يتضمن ابراء شخص معين وكذا اقرار الوارث بقبضه جميع ما على الناس ليس فيه ابراء قبل دعواه ولو تنزلنا للبراءة فهي غير صحيحة في الاعيان فان الابراء عن الاعيان لا يصح بخلاف البراءة عن دعواه ويعلم بهذا ان لا نقض على قول أئمتنا النكرة في سياق النفي تعم وايراد صاحب عقد الفرائد ان هذه المسئلة تقضي على الظاهر انه من قبيل الابراء وليس كذلك فلا احتياج لما تكلفه الشارح أيضا من الجواب وقد قال انه ظهر له ان الوجه عدم صحة البراءة وهو كذلك وهذا ملخصه اهـ وللشرنبلالي رسالة سماها تنقيح الاحكام في الاقرار والابراء الخاص والعام أجاب فيها بان البراءة العامة بين الوارثين مانعة من دعوى شيء سابق عليها عينا كان أو دينا بميراث أو غيره وحقق ذلك بان البراءة اما عامة كلا حق أو لا دعوى أو لا خصومة لي قبل فلان أو هو بريء من حقي أو لا دعوى لي عليه أو لا تعلق لي عليه أو لا استحق عليه شيئا أو أبرأته من حقي أو مما لي قبله واما خاصة بدين خاص كأبرأته من دين كذا أو عام كأبرأته مما لي عليه فيبرأ عن كل دين دون العين واما خاصة بعين فتصح لنفي الضمان لا الدعوى فيدعي بها على المخاطب وغيره وان كان عن دعواها فهو صحيح كما علمت ثم ان الابراء لشخص مجهول لا يصح وان لمعلوم صح ولو بمجهول فقوله قبضت تركة مورثي كلها أو كل من لي عليه شيء ودين

كثير لا قد استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيأ وقال من تركة والدي وأقام على ذلك بينة قبلت بينته (قلت) ووجه قبولها ان اقراره لولم يتضمن ابراء شخص معين وكذا اقرار الوارث بقبضه جميع ما على الناس ليس فيه ابراء ولو تنزلنا للبراءة فهي غير صحيحة في الاعيان شرح وهبانية للشرنبلالي وفيه نظر لان عدم صحتها معناه ان لا تصير ملكا للمدعى عليه والا فالدعوى لا تسمع كما يأتي في الصلح (قوله ثم ظهر في يد وصيه) هذا انما يظهر في مسئلة الوصي لا في غيرها فلو ساق المصنف بتمامه الى قوله وقت الصلح ثم يقول أو ادعى في يد الوصي شيأ وقال هذا من تركة والدي أو ادعى على رجل دينا لوالده تسمع دعواه فيه لكان أنسب فتأمل (قوله لم يكن وقت الصلح) اى لم يذكر (قوله وتحققه) المراد انه أثبته والا فتحققه من غير اثبات لا يعتبر (قوله تسمع دعوى حصته منه على الاصح) قال في الدرر وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قبض جميع تركة والده ولم يبق له من تركة والده قليل أو كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى شيأ في يد الوصي وقال هو من تركة أبي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو أقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل تسمع دعواه انتهى قال الشرنبلالي وصحة دعواه لعدم ما يمنع منها الان اشهاده انه قبض جميع تركة والده الخ ليس فيه ابراء المعلوم عن معلوم ولا عن مجهول فهو اقرار مجرد لا يستلزم ابراء فليس مانعا من دعواه ثم قال وكذلك الحكم في اقرار الوارث انه استوفى دين والده فلا يمنع هذا الاقرار دعوى الوارث بدين لمورثه على خصم له لانه اقرار غير صحيح لعدم ابرائه شخصا معينا أو قبيلة معينة وهم يحصون وهذا بخلاف الاباحة لكل من يا كل شيأ من ثمرة بستانه فانه يجوز وبه يفتى وبخلاف الابراء عن مجهول لمعلوم فانه صحيح كقول زيد لعمرو حاللني من كل حق لك على ففعل برئ عالما وعالم بعلم وبه يفتى اه قال في الخزانة رجل قال لآخر حاللني من كل حق لك على ففعل ان كان صاحب الحق عالما بما عليه برئ من الديون حكما وديانة وان لم يكن عالما بما عليه برئ حكما لا ديانة في قول محمد وقال أبو يوسف برئ حكما وديانة وعليه الفتوى اه قيل وان لم تسمع الدعوى لا يحلف لان اليمين فرع الدعوى الا أن يدعى عدم صحة اقراره بان قال كنت مكرها في اقراري أو كذبت فيه فانه يحلف المقر له فقولهم لعدم صحة الدعوى وعدم التحليف بعد الابراء العام انما هو فيما اذا لم يقع النزاع في نفس الاقرار الذي تبتنى عليه الدعوى واليمين تامل ولا تغفل عند الفتوى فانه بحث بعضهم مني في ذلك انتهى حموي (قوله صلح البزازية) عبارتها قال تاج الاسلام وبخط شيخ الاسلام وجدته صالح أحد الورثة وأبرأ ابراء عاما ثم ظهر في التركة شئ لم يكن وقت الصلح لا رواية في جواز الدعوى ولقائل ان يقول تجوز دعوى حصته منه وهو الاصح ولقائل ان يقول لا انتهت (قوله ولا تناقض) هذا وارد على ما اذا قال الوارث للوصي قبضت تركة والدي ولم يبق لي حق من تركة والدي لا قليل ولا كثير وحاصل الايراد كما في المنح وأصله لابن وهبان ان قولهم النكرة في سياق النفي تعم انتقض لان قوله ولم يبق لي حق نكرة في سياق النفي فعلى مقتضى القاعدة لا يصح دعواه بعد ذلك لتناقضه والمتناقض لا تقبل دعواه ولا بينته ثم أجاب بما ذكره المؤلف ط (قوله على ان الابراء عن الاعيان باطل) أى الصادر من الوارث للوصي

(ثم ظهر في) يد وصيه من (التركة شيء لم يكن وقت الصلح) وتحققه (تسمع دعوى حصته منه على الاصح) صلح البزازية ولا تناقض لحمل قوله لم يبق لي حق أي مما قبضته على ان الابراء عن الاعيان باطل وحينئذ فالوجه عدم صحة البراءة

العلامة عبد البر فى ابراء الدائن مديونه من الدين وعبارته بعد ذكره هذه المسئلة وهل يشترط لصحة الرد مجلس الابراء اختلاف المشايخ ولو قال ابرئنى عما لك على فقال ابرأتك فقال لا أقبل فهو برىء وفى بعض النسخ هبة الدين ممن عليه لا تتم الا بالقبول والابراء يتم لكن للمديون حق الرد قبل موته ان شاء انتهى (قوله والضابط) قال العلامة عبد البر عن تقويم الدبوسى الصدقة بالواجب أى الثابت فى الذمة اسقاط كصدقة الدين على الغريم وهبة الدين له فتتم بغير قبول وكذا سائر الاسقاطات تتم من غير قبول الا ان ما فيه تمليك مال من وجه قبل الارتداد بالرد وما ليس فيه تمليك مال لم يقبل كابطال حق الشفعة والطلاق وهذا ضابط جيد فتنبه له اه قال بعض الفضلاء هذا الضابط ظاهر فيما يقبل الرد من الانشاآت لكن هو خارج عما البحث فيه من كون الاقرار يرتد ولا يرتد اذ الاقرار لا تمليك فيه تأمل (قوله صالح الخ) وليت هذا الفرع ما جعل متنا ولا شرحا اذ أصل العبارة قال تاج الاسلام وبخط شيخ الاسلام وجدته صالح أحد الورثة وأبرأ ابراء عاما ثم ظهر شىء فى التركة لم يكن وقت الصلح لا رواية فى جواز الدعوى والقائل ان يقول يجوز دعوى حصته منه وهو الاصح والقائل ان يقول لا اه ثم اختصرها فى الاشباه وتبعه هنا قال الشرنبلالى نقلها فى الاشباه بما فيه اشتباه لا يليق لانه معزو الى الخط وفيه نظر وبرهن عليه فى رسالة اه ويؤيده ما سيأتى لو صالح الورثة أحدهم ثم ظهر عين لم يعلموها هل تدخل فى الصلح قولان أشهرهما لا فهذا بلا ابراء فيه رواية مشهورة بعدم السماع فكيف مع الابراء الذى بمفرده يمنع السماع قال فى المحيط لو أبرأ أحد الورثة الباقى ثم ادعى التركة وأنكروا لا تسمع دعواه وان أقروا بالتركة أمروا بالرد عليه اه اى لان الابراء عن العين اذا منع دعواها فقط قد يعمل بها وأيضا فرع المتن يحتمل ان يكون ما ظهر تحت يد الورثة وانهم أقروا بانه من التركة بعد ذلك فيكون بسبب الصلح فيه روايتان قيل لا تسمع دعواه لان المصالح خرج عن كل التركة والاشهر تسمع لانه ما خرج الا عن قدر ما علم فاذا انضم الابراء اليه ربما ازداد غير الاشهر قوة عليه واذا كانت تحت يد أجنبى فكذا يقال الا أن الابراء لا يقوى غير الاشهر لعدم يد المبرأ وخلط الشارح يد الوصى بهذا الفرع فيه نظر آخر وان ظهر تحت يد الورثة وأنكروا انه من التركة فالابراء بانفراده مانع من الدعوى فكيف مع الصلح فكيف كان قوله لا رواية فيه فيه ما فيه بل قيل يعمل بالابراء الواقع فى ضمن صلح ظهر فساده بفتوى الائمة فكيف به فى الصحيح قلت التاج أخذ تخريجه على هذا ويمكن توجيهه بانه أراد انه ظهر تحت يد أجنبى وتقدم عن ابن الغرس انه لو أبرأه مطلقا ثم ظهر انه كان قبل الابراء مشغول الذمة بشىء من تركة أبى المبرئ ولم يعلم بذلك ولا بموت أبيه الا بعد الابراء عمل الابراء عمله ولا يعذر المبرئ وفى الخلاصة أبرأه عن الدعاوى ثم ادعى عليه مالا بالارث عن أبيه ان مات أبوه قبل ابرائه صح الابراء ولا تسمع دعواه وان لم يعلم بموت الاب عند الابراء اه ويأتى تمام الكلام على ذلك قريبا ان شاء الله تعالى (قوله أو قال) عطف على صالح لانها مسئلة أخرى (قوله أو قبضت الجميع) أى لو أقر الوارث انه قبض ما على الناس من تركة والده ثم ادعى على رجل دينا تسمع دعواه منح عن الخانية وصى الميت اذا دفع ما كان فى يده من تركة الميت الى ولد الميت وأشهد الولد على نفسه انه قبض التركة ولم يبق من تركة والده قليل ولا

والضابط ان ما فيه تمليك
مال من وجه يقبل الرد
والا فلا كابطال شفعة
وطلاق وعتاق لا يقبل الرد
وهذا ضابط جيد فليحفظ
(صالح أحد الورثة وأبرأ
ابراء عاما) أو قال لم يبق لى
حق من تركة أبى عند الوصى
أو قبضت الجميع ونحو ذلك

بخلاف الاقرار بالعين والدين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانهما اسقاط يتم بالمسقط وحده وأما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة ففى شرح المجمع من الولاء وأما الاقرار بالنكاح فلم أره الآن انتهى (قوله واستثنى منه مسئلتين من الابراء) أى من قولهم الابراء يرتد بالرد ولا حاجة الى ذكرهما هنا فانهما مما ليسا مما نحن فيه ح أى لان الكلام فى الاقرار وما ذكره فى الابراء وعبارته قال ثم اعلم ان الابراء يرتد الا فيما اذا قال المديون أبرئنى فابرأه فانه لا يرتد كما فى البزازية وكذا ابراء الكفيل لا يرتد بالرد فالمستثنى مسئلتان كما ان قولهم ان الابراء لا يتوقف على القبول ولا يخرج عنه الابراء عن بدل الصرف والسلم فانه يتوقف على القبول لبطلانه كما قدمنا فى باب السلم (والحاصل) ان الكلام فى أن الاقرار يرتد بالرد الا فى مسائل وهاتان المسئلتان ليستا منها وحينئذ فلا وجه لزيادة ذلك قال فى كتاب المداينات الاقرار يرتد بالرد الا فى مسائل * الاولى اذا أبرأ المحتال عليه فرده لم يرتد * الثانية اذا قال المديون ابرئنى فابرأه فرده لا يرتد * الثالثة اذا أبرأ الطالب الكفيل فرده لم يرتد وقيل يرتد * الرابعة اذا قبله ثم رده لم يرتد اه الا أن يراد بقوله واستثنى مسئلتين من قولهم الابراء يرتد بالرد أى كما نه يستثنى من قولهم ان الابراء لا يتوقف على القبول الا الابراء عن بدل الصرف والسلم فانه يتوقف على القبول لبطلانه فاذا كان الابراء فى هاتين المسئلتين لا يرتد بالرد وان لم يقبله بعد فمن باب أولى اذا رده ثم قبله فانه لا يبطل وبهذا الاعتبار عدهما مسئلتين مما نحن فيه فتأمله (قوله فالمستثنى عشرة) أى على هذا المقال (قوله ومتى صدقه فيها) أى فى الاقرار بعين أو دين والابراء والوكالة والوقف هذا ما تفيده عبارة العلامة عبد البر ط (أقول) ذكر فى شرح الوهبانية خمس مسائل مسئلة الوكالة فقال لو قال لآخر وكلتك ببيع هذا وسكت يصير وكيلا ولو قال لا أقبل بطل وسيأتى فى المقولة الآتية امكان تصويرها وهذه المسئلة الاولى من النظم وقال أيضا الاقرار والابراء لا يحتاجان الى القبول ويرتدان بالرد وهما الثانية والثالثة من النظم وقال أيضا اذا سكت الموقوف عليه فى الوقف على فلان جاز ولو قال لا أقبل بطل وفى وقف الاصل لا تبطل وهذه المسئلة الخامسة من النظم ثم قال ولو صدقه فى هذا كله ثم رده لا يرتد انتهى فغير هذا الشارح عبارته الى ما ترى فضميرفيها يرجع الى أربع مسائل مذكورة فى شرح الوهبانية لا الى الوكالة والمسئلة الرابعة من شرح الوهبانية هى هبة الدين ممن عليه الدين لا تصح من غير قبول خلافا لزفر كذا اختار السرخسى وقيل الخلاف على العكس وفى قاضيخان مثله وذكر أبو الليث انها تصح من غير قبول الا انها تبطل بالرد وفى الذخيرة والواقعات ان عامة المشايخ على ان ٢ هبة الدين وابراءه يتم من غير قبول وفى العمادية المذكور فى أكثر الكتب والشروح ان القبول ليس بشرط عندنا وهو الصحيح ثم ذكر عن الصغرى انه يرتد بالرد انتهى فهذه خمسة مسائل لكن لم يذكر قوله ولو صدقه فى هذا كله الخ الا بعد الاربعة الاول وهى الوكالة والاقرار والابراء والوقف ولا شك ان هذا المقصود لا يفهم من هذا الشرح (قوله لا يرتد بالرد) قد علمت ان من جملة مرجع الضمير الوكالة وهى عقد غير لازم فكيف لا ترتد بالرد ويمكن تصويرها فيما اذا وكله بشراء معين وقبل الوكالة فاشتراه بمثل ما عين له من قدر الثمن ثم ادعى انه رد الوكالة فلا يقبل ط (قوله وهل يشترط لصحة الرد مجلس الابراء) ذكره

واستثنى منه مسئلتين من الابراء وهما ابراء الكفيل لا يرتد وابراء المديون بعد قوله أبرئنى فابرأه لا يرتد فالمستثنى عشرة فليحفظ وفى وكالة الوهبانية ومتى صدقه فيها ثم رده لا يرتد بالرد وهل يشترط لصحة الرد مجلس الابراء خلاف

٢ هبة الدين ممن عليه أو ابراؤه لا يحتاج فيهما الى القبول اه منه

الشراء اه قال السيد الحموى أقول وجه القياس ان الاقرار الثانى عين المقر به أولا فالتكذيب فى الاول تكذيب فى الثانى و وجه الاستحسان ان يحتمل انه كذبه بغير حق لغرض من الاغراض الفاسدة فانقطع عنه ذلك الغرض فرجع الى تصديقه فجاء الحق و زهق الباطل اه (قوله على ماهنا) أى على ما فى المتن والافسيأتى زيادة عليها (قوله الاقرار بالحرية) فاذا أقر ان العبد الذى فى يده حر ثبتت حريته وان كذبه العبد ط (قوله والنسب) قد تقدم فى باب دعوى النسب فيما تصح فيه دعوى الرجل والمرأة انه لابد من تصديق هؤلاء الا فى الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه ومن جملة ما يشترط تصديقه مولى العتاقة لأن يحمل انه اذا عاد الى التصديق بعد الرد يقبل كما قلنا ويدل على ذلك عبارة البحر فى المتفرقات فانه قال وقيد بالاقرار بالمال احترازا عن الاقرار بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء فانها لا ترتد بالرد أما الثلاثة الاول ففى البزازية قال لآخر أنا عبدك فرد المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار بالعين والدين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانهما اسقاط يتم بالمسقط وحده وأما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة ففى شرح المجمع من الولاء وأما الاقرار بالنكاح فلم أره الآن اه فتصور المسائل المذكورة هنا مثل تصوير الرق الا الطلاق والعتاق لما علل به ط (قوله والوقف) قال فى الاشباه ان المقر له اذا رده ثم صدقه صح كما فى الاسعاف (قوله فى الاسعاف لو وقف على رجل الخ) يشير به للرد على المتن ولكن رأيت معزيا للخزانة ما يوافق المتن وهو لو قال لا اقبل يبطل وقيل لا يبطل وهو المختار عند بعض المتأخرين اه لكن فيه ان الكلام فى الاقرار بالوقف لا فى الوقف وأيضا الكلام فيما لا يرتد ولو قبل القبول على ان عبارة الاسعاف على ما فى الاشباه والمنح هكذا و يزاد الوقف فان المقر له اذا رده ثم صدقه صح وهى موافقة لما نحن بذكره من أن الاقرار لا يرتد بالرد ولو قبل القبول وما نقله الشارح من أن الوقف يرتد بالرد قبل القبول لا بعده هو غير ما نحن فيه ونقل الحموى عن الاسعاف ما يناسب هذا فقال ولو أقر لرجلين بأرض فى يده انه وقف عليهما أو على أولادهما ونسلهما أبدا ثم من بعدهم على المساكين فصدقه أحدهما وكذبه الآخر ولا أولاد لهما يكون نصفها وقفا على المصدق منهما والنصف الآخر للمساكين ولو رجع المنكر الى التصديق رجعت الغلة اليه وهذا بخلاف ما لو أقر لرجل بارض فكذبه المقر له ثم صدقه فانها لا تصير له ما لم يقر له بها ثانيا والفرق ان الارض المقر بوقفيتها لا تصير ملكا لاحد بتكذيب المقر له فاذا رجع ترجع اليه والارض المقر بكونها ملكا ترجع الى ملك المقر بالتكذيب اه وهذا غير ما نقله الشارح عنه كما علمت وهو المناسب للمقام والملائم لان المقر له قد كذب المقر ثم صدقه يصح تصديقه فتأمل (قوله والرق) اى لو قال له أنا رقيقك فانكر ثم ادعاه وصدقه العبد صح ومنه ما قدمه الشارح فى كتاب العتق عن الخلاصة قال لعبده أنت غير مملوك الخ (قوله و يزاد الميراث) أى فلا يعمل رد الوارث ارثه من المورث (قوله كما فى متفرقات قضاء البحر) وعبارته قيد بالاقرار بالمال احترازا عن الاقرار بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء فانها لا ترتد بالرد أما الثلاثة الاول ففى البزازية قال لآخر أنا عبدك فرد المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى

على ما هنا تبعا للاشباه
(الاقرار بالحرية والنسب
وولاء العتاقة والوقف)
فى الاسعاف لو وقف على
رجل فقبله ثم رده لم يرتد
وان رده قبل القبول ارتد
(والطلاق والرق) فكلها
لا ترتد ويزاد الميراث بزازية
والنكاح كما فى متفرقات
قضاء البحر وغايته

وقيل لا وهو المذكور في الكتاب وهل يحد اذا سكر منه قيل لا يحد وقالوا الاصح انه يحد اذ روى عن محمد فيمن سكر من الاشربة انه يحد بلا تفصيل اذ الفساق يجتمعون عليه في زماننا كما على سائر الاشربة بل فوق ذلك (يقول الحقير) قوله الاصح موافق لما اختاره صاحب المبسوط كما مر لكنه مخالف لما نقله قاضيخان عن الفقيه أبي جعفر ولما نقله البزدوى أيضا عن أبي حنيفة كما مر كلاهما في أول المبحث والله تعالى أعلم بالصواب هداية المثلث أعني حلال عند أبي حنيفة وأبي يوسف اذا قصد به التقوية لا التلهي وعند محمد حرام وعنه انه حلال وعنه انه مكروه وعنه انه توقف فيه مختارات النوازل نبيذ تمر ونبيذ زبيب اذا طبخ أدنى طبخ وان اشتد اذا شرب ما يغلب على ظنه انه لا يسكر من غير لهو ولا طرب جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهو الصحيح لانه أبعد من تفسيق الصحابة رضي الله تعالى عنهم ونبيذ حنطة وشعير وعسل حلال وان لم يطبخ اذا شرب منه بلا لهو عند أبي حنيفة وأبي يوسف فهو المثلث ولا يحد شاربه عندهما ولا يقع طلاقه وان سكر منه وعن محمد انه حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه والاصح فيه قول محمد وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا الخلاف اشباه صرحوا بكراهة أذان السكران والاستحباب الاعادة وينبغي ان لا يصح أذانه كالمجنون فضل* سكران جمع فرسه فاصطدم انسانا فمات لو كان يقدر على منعه فليس بسير له فلا يضاف اليه سيره وكذا غير السكران لو عاجزا عن منعه* زوج بنته الصغيرة باقل من مهرها لو صاحيا جاز عند أبي حنيفة اما عندهما فقيل يجوز النكاح لا النقصان ونص في جع انه لا يجوز النكاح عندهما ولو في سكر اختلاف على قول أبي حنيفة قيل يجوز وقيل لا وهو الصحيح فقط * تزوج امرأة بحضرة سكارى وعرفوا أمر النكاح الا انهم لا يذكرون بعد صحوهم جاز ط وكله بطلاق فطلقها وهو سكران فلو وكله وهو سكران يقع اذ رضي بعبارته ولو وكله وهو صاح لا يقع اذ رضي بعبارة الصاحي لا السكران خ وكيل بيع وشراء اذا سكر بنبيذ تمر فلو يعرف البيع والشراء والقبض قال سمر جاز عقده على موكله كما باشر لنفسه لا لو يبلغ كمعتوه وقال غيره لا يجوز في النبيذ أيضا اذ بيع السكران انما جاز زجرا عليه فلا يجوز على موكله فصط رد الغصب على سكران ودفع ثوبه للحفظ مر في أوائل فصل الضمان انتهت قال بعض الفضلاء وهل يدخل في ذلك تصرفات الصبي السكران من اسلامه وغيره وكانت واقعة الفتوى تامل (أقول) الظاهر انه لا يدخل في ذلك لان البالغ السكران من محرم جعل مخاطبا زجرا له وتغليظا عليه والصبي ليس أهلا للزجر والتغليظ كذا ذكره في الحواشي الحموية (قوله بطل اقراره) قال في الذخيرة من أقر لانسان بشئ وكذبه المقر له فقال المقر أنا أقيم البينة على ذلك لا تقبل بينته اه بيرى ولو عاد المقر في الاقرار ثانيا وصدقه المقر له كان للمقر له ان يؤاخذه باقراره الثاني تاترخانية والمعنى انه اذا كذبه ثم صدقه لا يعمل تصديقه الا في المواضع المذكورة فانه يعمل تصديقه بعد التكذيب ط (أقول) وما نقله في التاترخانية استحسان والقياس أن لا يكون له ذلك وفي الذخيرة وصدقه المقر له بان قال لك على ألف درهم فقال المقر له أجل لي عليك ولو أقر بالبيع وجحد المشتري ووافقه المقر في الجحود أيضا ثم ان المقر له ادعى الشراء لا يثبت الشراء وان أقام المشتري بينة على ذلك ولو صدقه البائع على الشراء يثبت

(المقر له اذا كذب المقر بطل اقراره) لما تقرر انه يرتد بالرد (الا في) ست

ولو زنى حد اذا صحا ولو اقر انه سكر من خمر طائعا لم يحد حتى يصحو فيقر او تقوم عليه البينة
ولو اقر بشئ من الحدود لم يحد الا في حد قذف وتقام عليه الحدود اذا صحا قال في الهداية
لا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وانه شربه طوعا اذ السكر من المباح لا يوجب الحد
كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد ولا يحد السكران حتى يزول عنه السكر
تحصيلا لمقصود الانزجار والسكران الذي يحد عند ابي حنيفة هو من لا يعقل منطقا لا قليلا
ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة وعندهما من يهذي ويخلط كلامه اذ هو السكران في
العرف واليه مال اكثر المشايخ والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالا اجماعا اخذا
بالاحتياط انتهى وقدمنا عن الاشباه ان الفتوى على قولهما في انتقاض الطهارة وفي
يمينه ان لا يسكر وانه يستثنى سقوط القضاء من قولهم السكر بمباح كالاغماء فانه لا يسقط عنه
وان كان اكثر من يوم وليلة لانه بفعله قال قاضيخان يجوز جميع تصرفات السكران الا الردة
والاقرار بالحدود والاشهاد على شهادة نفسه وفي محل آخر منه من سكر من خمر او شراب
متخذ من اصل الخمر وهو العنب والزبيب والتمر كنبيذ ومثلث وغيرهما ينفذ جميع تصرفاته
عندنا وبه اخذ عامة المشايخ وقال الحسن بن زياد والطحاوي والكرخي والصفار ومالك
والشافعي في احد قوليه وداود الاصفهاني لا يصح منه تصرف ما وردته لا تصح عندنا استحسانا
اذ الكفر واجب النفي لا واجب الاثبات وعن ابي يوسف انه كان يأخذ بالقياس ويقول
تصح ردته انتهى قال في الموقضي قاض بقول واحد من هؤلاء نفذ قضاؤه واختلف المشايخ
فيما يتخذ من حبوب وثمار وعسل من قال بوجوب الحد بالسكر به يقول ينفذ تصرفاته ليكون
زجرا له ومن قال لا يجب الحد به وهو الفقيه ابو جعفر والامام السرخسي يقول لا ينفذ
تصرفاته ولو شرب شرابا حلوا فلم يوافقه وذهب عقله بالصداع لا بالشراب فطلق قال محمد
لا يقع وبه يفتى هذا كله في الشرب طائعا فلو مكرها فطلق فالصحيح انه لا يقع وفي محل آخر منه
ولو شرب الخمر مكرها او لضرورة وسكر فطلق اختلفوا فيه والصحيح انه كما لا يلزمه الحد لا يقع
طلاقه ولا تنفذ تصرفاته ولو سكر مما يتخذ من حبوب وفواكه وعسل اختلفوا فيه قال الفقيه
ابو جعفر انه كما لا يلزمه الحد لا تنفذ تصرفاته قاضيخان لو كانت الخمر مغلوبة بالماء تحرم لكن
لا يحد شاربها ما لم يسكر وفيما سوى الخمر مما يتخذ من عنب وزبيب لا يحد شاربه ما لم يسكر
ومن سكر بالبنج فالصحيح انه لا يحد ولا تصح تصرفاته ولا تقع ردته ابن الهمام عدم وقوع
طلاق السكران بالبنج والافيون لعدم المعصية فانه يكون للتداوي غالبا فلا يكون زوال
العقل بسبب هو معصية حتى لو لم يكن للتداوي بل للهو وادخال الآفة قصدا ينبغي ان نقول
يقع وقال ايضا اتفق مشايخ الحنفية والشافعية بوقوع طلاق من زال عقله باكل الحشيش
وهو المسمى بورق القنب لفتواهم بحرمته اتفاقا من متأخريهم اذ لم يظهر امر الحشيش في
زمن المتقدمين سئل طلاق السكران غير واقع وبه اخذ كثير من مشايخ بلخ وهو قول عثمان
رضي الله تعالى عنه هد نبيذ عسل وتين وحنطة وشعير وذرة حلال وان لم يطبخ عند ابي حنيفة
وابي يوسف اذا شرب بلا لهو ولا طرب لقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين
واشار الى كرم ونخل خص التحريم بهما اذ المراد بيان الحكم ثم قيل يشترط الطبخ لاباحته

ان لا تلحقه احكام المرتد من بينونة زوجته ونحوه فليراجع أما من ثبتت ردته بالبينة وانكر فان انكاره توبة فلا تلزمه احكام المرتد كما صرحوا به (قوله وشرب الخمر) أى اذا أقر وهو سكران بانه شرب الخمر الذى هو فيه أو غيره لا يصح اقراره فلا يقام عليه الحد وانما رتب على البينة مثلا الاحكام ط (قوله لا يعتبر) أى اقراره (قوله الا فى سقوط القضاء) أى قضاء الصلاة أزيد من يوم وليلة فتسقط بالاغماء لا بالسكر لانه بصنعه كما فى الاشباه (قوله وتمامه فى أحكامات الاشباه) وعبارتها أحكام السكران هو مكلف لقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى خاطبهم تعالى ونهاهم حال سكرهم فان كان السكر من محرم فالسكران منه هو المكلف وان كان من مباح فلا فهو كالمغمى عليه لا يقع طلاقه واختلف التصحيح فيما اذا سكر مكرها أو مضطرا فطلق وقدمنا فى الفوائد أنه من محرم كالصاحى الا فى ثلاث الردة والاقرار بالحدود الخالصة والاشهاد على شهادة نفسه وزدت على الثلاثة تزويج الصغير والصغيرة بأقل من مهر المثل أو بأكثر فانه لا ينعقد الثانية الوكيل بالطلاق صاحيا اذا سكر فطلق لم يقع الثالثة الوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ على موكله الرابعة غصب من صاح ورده عليه وهو سكران وهى فى فصول العمادى فهو كالصاحى الا فى سبع فيؤاخذ باقواله وافعاله واختلف التصحيح بما اذا سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب أو العسل والفتوى على انه سكر محرم فيقع طلاقه وعتاقه ولو زال عقله بالبنج لم يقع وعن الامام انه ان كان يعلم أنه بنج حين يشرب يقع والا فلا وصرحوا بكراهة اذان السكران واستحباب اعادته وينبغى ان لا يصح أذانه كالمجنون وأما صومه فى رمضان فلا اشكال انه ان صحا قبل خروج وقت النية انه يصح اذا نوى لانا لا نشرط التبييت فيها واذا خرج وقتها قبل صحوه أثم وقضى ولا يبطل الاعتكاف بسكره ويصح وقوفه بعرفات كالمغمى عليه لعدم اشتراط النية فيه واختلفوا فى حد السكران فقيل من لا يعرف الارض من السماء ولا الرجل من المرأة وبه قال الامام الاعظم وقيل من فى كلامه اختلاط وهذيان وهو قولهما وبه أخذ أكثر المشايخ والمعتبر فى قدح السكر فى حق الحرمة ما قالاه احتياطا فى الحرمات والخلاف فى الحد والفتوى على قولهما فى انتقاض الطهارة وفى يمينه لا يسكر كما بيناه فى شرح الكنز *(تنبيه)* قولهم ان السكر من مباح كالاغماء يستثنى منه سقوط القضاء فانه لا يسقط عنه وان كان أكثر من يوم وليلة لانه بصنعه كذا فى المحيط انتهى ما ذكره فى الاشباه قال فى نور العين ويلحق السكران بالصاحى فى العبادات والحقوق فيلزمه تجديد الطهارة وقضاء الصلاة شح واذا أفاق يلزمه الوضوء لو كان بحال لا يعرف الذكر من الانثى لا كمغمى عليه ومن سكر من شراب محرم أو من المثلث لزمه كل التكاليف الشرعية ويصح جميع عباراته وتصرفاته ولو شرب مكرها أو طائعا بزدوى * السكر لو بمباح كشرب مكره ومضطر وشرب دواء وشرب ما يتخذ من حبوب وعسل عند أبي حنيفة كالاغماء يمنع من صحة طلاق وعتاق وسائر التصرفات والسكر بمحظور كسكر من كل شراب محرم ونبيذ المثلث ونبيذ الزبيب المطبوخ المعتق لا ينافى الخطاب فيلزمه جميع احكام الشرع وتصح عباراته كلها بطلاق وعتاق وبيع وشراء وأقارير ويصح اسلامه لا ردته استحسانا ولو أقر بقصاص أو باشر سببا لزمه حكمه ولو قذف أو أقر به لزمه الحد

ولو

وشرب الخمر (وان) سكر
(بطريق مباح) كشربه
مكرها (لا) يعتبر بل هو
كالاغماء الا فى سقوط
القضاء وتمامه فى احكامات
الاشباه

لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما اهـ درر (قوله أو شتمة) أى فى الاخيرة وهى قوله هذه
السارقة فعلت كذا أى ولم يكن لتحقيق الوصف وفى نسخة شتيمة ويحتمل ان أو بمعنى الواو
فان كل امثلة النداء تصلح للشتم وينفرد الشتم فى الاخيرة ط (قوله بخلاف هذه سارقة)
وكذا هذه السارقة بلام التعريف الحاصل ان الاعتبار الى مجىء الوصف خبرا فيستوى حينئذ
كونه معرفا أو منكرا بخلاف مجيئه نعتا فحينئذ يحمل على الشتم هذا هو المصرح به فى تلخيص
الجامع الكبير وعليه كلام السكافى فيظهر منه ان تنكير هذه الاوصاف فى عبارة المصنف ليس
للاحتراز (قوله حيث ترد باحدها) أى لو اشتراها من لم يعلم بهذه الاخبار ثم علم ط (أقول)
فيه نظر لأن الشرط فى رد المبيعة بالعيب أن يوجد عند المشترى والبائع فلو أقر البائع بالعيب
عنده ولم يوجد عند المشترى لا ترد بل يكون قد زال تأمل (قوله بخلاف الاول) فان السيد
لا يتمكن من اثبات هذه الاوصاف فيها (قوله بطريق محظور) متعلق بالسكران (قوله محرم)
لا حاجة اليه (قوله صحيح) انه كلفه شرعا لقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى خاطبهم
تعالى ونهاهم حال سكرهم اشباه (قوله أقيم عليه الحد فى سكره) لعله سبق قلم والصواب
القصاص لانه لا فائدة فى انتظاره وأشار الى أن الحد تارة يقصد به تاديب بايصال الالم اليه
وهذا لا يحصل فى حال السكر فلا يقام عليه فيه لانه لا يحس به كحد الشرب والقذف وتارة يقصد
به تاديب غيره أو تحصل ثمرته وان أقيم فى حال السكر لبقاء اثره بعده كالقود فانه ان كان فى
النفس يحصل به ازهاق الروح فلا فرق ان يكون فى حال السكر أو فى حال الصحو لحصول
المقصود به وهو زجر غيره ان يفعل كفعله وكذا فيما دون النفس المقصود به يحصل فى حال سكره
وينبغى ان يكون حد السرقة كذلك لبقاء أثره بعد الصحو (قوله وفى السرقة يضمن
المسروق) أى لو أقر بالسرقة يتضمن ذلك الاقرار حق الله وهو اقامة الحد وحق العبد وهو
ضمان المال فلا يلزمه الحد لدرئه بالشبهات ويصح فى حق العبد فيضمن المال المسروق (قوله
سعدى افندى) وعبارته هنالك وقال صاحب النهاية ذكر الامام القرتاشى ولا يحد السكران
باقراره على نفسه بالزنا والسرقة لانه اذا صحا ورجع بطل اقراره ولكن يضمن المسروق
بخلاف حد القذف والقصاص حيث يقام عليه فى حال سكره لانه لا فائدة فى التاخير لانه لا يعمل
الرجوع لانهما من حقوق العباد فاشبه الاقرار بالمال والطلاق والعتاق انتهى ولا يخفى عليك
ان قوله لانه لا فائدة فى التاخير محل بحث وفى معراج الدراية بخلاف حد القذف فانه يحبس
حتى يصحو ثم يحد للقذف ثم يحبس حتى يخف منه الضرب ثم يحد للسكر ذكره فى المبسوط وفى
معراج الدراية قيد بالاقرار لانه لو زنى أو سرق فى حاله يحد بعد الصحو بخلاف الاقرار وكذا فى
الذخيرة انتهى انتهت (أقول) لكن فى قوله بخلاف الاقرار أن الاقرار كذلك فما وجه المخالفة
تأمل (قوله الا فيما يقبل الرجوع كالردة) أى ولو بسب النبى صلى الله تعالى عليه وسلم فانها
كسائر ألفاظ الردة خلافا لما قدمه الشارح فى بابها وكتب عليه سيدى الوالد رحمه الله تعالى
كتابة حسنة حرر فيها ان القبول هو المذهب وان عدم القبول هو مذهب مالك رحمه الله تعالى
فارجع اليه والحكمة فى عدم صحة اقراره فيما يقبل الرجوع ان الردة مبنية على الاعتقاد وهو
يعتمد وجود العقل ولا عقل له مع السكر ولو أقر ولذا لو ارتد فى سكره لا تصح ردته وعليه فينبغى

(بخلاف
أو شتمة لا اخبار
هذه سارقة أو هذه آبقة أو
هذه زانية أو هذه مجنونة)
حيث ترد باحدها لانه
اخبار وهو لتحقيق الوصف
(وبخلاف يا طالق أو هذه
المطلقة فعلت كذا) حيث
تطلق امرأته لتمكنه من
اثباته شرعا فجعل ايجابا
ليكون صادقا بخلاف
الاول درر (اقرار
السكران بطريق محظور)
أى ممنوع محرم (صحيح) فى
كل حق فلو أقر بقود أقيم
عليه الحد فى سكره وفى
السرقة يضمن المسروق
كما بسطه سعدى افندى فى
باب حد الشرب (الا فيما
يقبل الرجوع كالردة
و) حد الزنا

الشهادة لان حريته في الظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق اه (قوله المقر له) فاعل يرث أي والا فيرث الكل أو الباقي المقر له (قوله فارثه لعصبة المقر) لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما اذا كان حيا درر وذلك لان اقراره برق لا يظهر في حقهم فلو كان عصبة أولاده فمن قبل الاقرار احرار يرثون ومن بعده من امة ارقاء لا يرثون فتدبر ط والحاصل ان الاقرار حجة قاصرة فما دام حيا يكون ارث العتيق للمقر له عند عدم الوارث وبعد موت المقر ينتقل الولاء لعصبته فيكون الارث لهم فلا ينفذ اقراره عليهم ويستحقون الميراث دون المقر له (قوله لانه لا عاقلة له) اذ الذي اعتقه صار رقيقا والمقر له لم يظهر حكمه في حق ذلك العتيق (قوله ولو جنى عليه يجب ارش العبد) وعليه فقد صار الاقرار حجة متعدية في حق الجاني عليه فينبغي زيادة هذه المسئلة على الست المتقدمة آنفا (قوله لان حريته بالظاهر) لانا نظرنا فيها الى ظاهر حرية المعتق حال اعتاقه (قوله قال رجل لآخر لي عليك الف الخ) (أقول) هذه المسائل معرفة أو منكرة أو مكررة أو مقرونا بالبر ينبغي ان تذكر عند قول المصنف في كتاب الاقرار قال أليس لي عليك ألف فقال بلى الخ لوجهين الاول انها من قبيل نعم والثاني انها نظيرة اتزنها واتزن فنظير الاول قوله الحق ونحوه لان المفعول المطلق والمفعول به لا يستقل بنفسه لان الهاء لا بد له من مرجع سابق ونظير الثاني قوله الحق حق ونحوه لانه كلام تام غير محتاج الى ما قبله وكذلك اتزن ثم هذه الالفاظ الرواية فيها النصب وعليه كلام المصنف حيث صرح به في المنكر اما بكونه على المصدرية والتقدير القول الحق الخ أو بكونه مفعولا به أي ادعيت الحق الخ وجاز في الكل الرفع على انه خبر مبتدا محذوف يدل عليه فحوى الكلام فالتقدير قولك الحق أو دعواك الحق الخ ولو قدر مجرورا فله وجه أيضا فيكون التقدير قولك أو دعواك بالحق ولو لم يعرب فيحمل على واحد منها فلا يختلف الحكم في الجميع في الصحيح كذا في الجامع العاملي (قوله ونحوه) بان كرر اليقين أيضا معرفا أو منكرا (قوله أو قرن بها البر) قيد به لانه لو قرن بها الصلاح لم يكن اقرارا لان الصلاح محكم في الرداد القول لا يوصف به فيكون أمرا بالصلاح والاجتناب عن الكذب فيحمل ما قرن به عليه اطلاقه ولكنه مقيد بالنصب اذ لو رفع يكون جملة تامة من مبتدا وخبر فلا يجعل جوابا لما سبق بخلاف تكرير هذه الالفاظ حيث يحمل على التاكيد وأشار بالمقارنة الى ان البر لو انفرد معرفا أو منكرا أو مكررا لا يكون اقرارا لعدم العرف عبد الحليم (قوله البر حق) هذا مما يصلح للاخبار ولا يتعين جوابا والذي في نسخة الدرر البر الحق وهو في بعض النسخ كذلك وهو ظاهر فانه يحمل على الابدال ط (قوله لانه كلام تام) من مبتدا وخبر مستقل بنفسه هذا هو المنطوق وجعله جوابا انما هو باعتبار دلالة الحال وذا ساقط في مقابله وقوله لانه لا يصلح للابتداء أي لان يكون كلاما مبتدأ هذا هو الظاهر أو لا يصلح لان يكون مبتدا لانه لو رفع يكون خبر المبتدا يقدر بدلالة الحال وهو قولك أو دعواك على ما اشرنا اليه (قوله ياسارقة الخ) ماخذ هذه المسئلة يتقارب بهما من باب الاقرار بالعيب في الجامع الكبير واتيان المصنف بها في أواخر باب العيب انسب من اتيانه بها هنا كما لا يخفى (قوله لانه نداء) أي فيما عدا الاخير والنداء لاعلام المنادى واحضاره لا لتحقيق الوصف ولهذا لو قال

لامرأته

(المقر له قال مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر) ولو جنى هذا العتيق سعى في جنايته لانه لا عاقلة له ولو جني عليه يجب ارش العبد وهو كالمملوك في الشهادة لان حريته بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق (قال) رجل لآخر (لي عليك الف فقال) في جوابه (الصدق أو الحق أو اليقين أو نكر) كقوله حقا ونحوه (أو كرر لفظ الحق أو الصدق) كقوله الحق الحق أو حقا حقا (ونحوه أو قرن بها البر) كقوله البر حق أو الحق بر الخ (فاقرار ولو قال الحق حق أو الصدق صدق أو اليقين يقين لا) يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما مر لانه لا يصلح للابتداء فجعل جوابا فكانه قال ادعيت الحق الخ (قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة أو قال هذه السارقة فعلت كذا وباعها فوجد بها واحدا منها) أي من هذه العيوب (لا ترد به) لانه نداء

يقول تزوجها بشرط حرية أولاده منها فلا تصدق في ابطال هذا الحق اه منح أي فيكون
اولادها بعد الاقرار احرارا وهذا ليس على اطلاقه لما في الاشباه مجهول النسب اذا اقر بالرق
لانسان وصدقه المقر له صح وصار عبدا وهذا اذا كان قبل تأكد الحرية بالقضاء أما بعد قضاء
القاضي عليه بحد كامل أو بالقصاص في الاطراف لا يصح اقراره بالرق بعد ذلك اه (قوله
رد عليه) أي على عدم صحة اقرارها في حقه (قوله انتقاص طلاقها) وكذا عدتها كما علمت
(قوله كما حققه في الشرنبلالية) حيث قال ويرد على كون اقرارها غير صحيح في حقه انتقاص
طلاقها لانه نقل في المحيط عن المبسوط ان طلاقها ثنتان وعدتها حيضتان بالاجماع لانها صارت
أمة وهذا حكم يخصها ثم نقل عن الزيادات ولو طلقها الزوج تطليقتين وهو لا يعلم باقرارها ملك
عليها الرجعة ولو علم لا يملك وذكر في الجامع لا يملك علم أو لم يعلم قيل ما ذكره في الزيادات قياس
وما ذكره في الجامع استحسان وفي الكافي آلى وأقرت قبل شهرين فمدتها مدته وان أقرت بعد
مضي شهرين فاربعة والاصل انه متى أمكن تدارك ما خاف فوته باقرار الغير ولم يتدارك
بطل حقه لان فوات حقه مضاف الى تقصيره فان لم يمكن التدارك لا يصح الاقرار في حقه فاذا
أقرت بعد شهر أمكن الزوج التدارك وبعد شهرين لا يمكنه وكذا الطلاق والعدة حتى
لو طلقها اثنتين ثم أقرت يملك الثالثة ولو أقرت قبل الطلاق تبين بثنتين ولو مضت من عدتها
حيضتان ثم أقرت يملك الرجعة ولو مضت حيضة ثم أقرت تبين بحيضتين اه قلت وعلى ما في
الكافي لا اشكال لقوله ان فوات حقه مضاف الى تقصيره تأمل (قوله وفرع على حقه)
الاولى ان يقول على قوله لا في حقه (قوله مجهول النسب) قيد به احترازا عمن علم نسبه
وحريته فلا يصح اقراره بالرق لتكذيب الشارع له كما لا يخفى وكذا من علم انه عتيق الغير ويصح
هذا الاقرار من المجهول ولو كان صبيا مميزا كما في تنوير الاذهان ويستثنى منه اللقيط حيث
لا يصح اقراره بانه عبد لفلان الا اذا كان بالغا أبو السعود وفي الاشباه مجهول النسب
لو أقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح وصار عبده ان كان قبل تأكد حريته بالقضاء اما بعد
قضاء القاضي عليه بحد كامل أو بالقصاص في الاطراف لا يصح اقراره بالرق بعد ذلك واذا
صح اقراره بالرق فاحكامه بعده في الجنايات والحدود أحكام العبيد وفي النتف يصدق الا في
خمسة زوجته ومكاتبه ومدبره وأم ولده ومولى عتقه انتهى (أقول) وهذا يقيد مجهولة النسب
أيضا (قوله صح اقراره في حقه) أي وصار عبدا ان كان قبل تأكد حريته بالقضاء كما علمت
(قوله دون ابطال العتق) أي دون ما يتعلق بعصبة المقر من ارث المعتق بعد موت المقر
(قوله يرثه وارثه الخ) لانه مقدم على المعتق (قوله والا) صادق بان لم يكن له وارث أصلا
أو وارث لا يرث الكل كاحد الزوجين (قوله فيرث الكل) أي ان لم يكن له وارث أصلا
(قوله أو الباقي) ان كان له وارث لا يستغرق (قوله كافي وشرنبلالية) الاولى شرنبلالية
عن الكافي لقوله كذا في الكافي وعبارة الشرنبلالية عن المحيط وان كان للميت بنت كان
النصف لها والنصف للمقر له اه فعلم ان المراد بالوارث ذو الفرض أو العصبة وان كان
المقر له مقدما على الرد وهل يقدم على ذوي الارحام يراجع قال في الشرنبلالية وان جنى هذا
العتيق سعى في جنايته لانه لا عاقلة له وان جني عليه يجب عليه ارش العبد وهو كالمملوك في

رد عليه انتقاص طلاقها
كما حققه في الشرنبلالية
(وحق الاولاد) وفرع
على حقه بقوله (فلا يبطل
النكاح) وعلى حق الاولاد
بقوله (وأولاد حملت قبل
الاقرار وما في بطنها وقته
احرار) لحصولهم قبل
اقرارها بالرق (مجهول
النسب حر عبده ثم أقر
بالرق لانسان وصدقه)
المقر له (صح) اقراره (في
حقه) فقط (دون ابطال
العتق فان مات المعتق يرثه
وارثه ان كان) له وارث
يستغرق التركة (والا فيرث)
الكل أو الباقي كافي
وشرنبلالية

ادعى ولد الامة المبيعة وللمدعى أخ ثبت نسبه وتعدى الى حرمان الاخ من الميراث الخامسة المكاتب اذا ادعى نسب ولد حرة فى حياة أخيه صحت وميراثه لولده دون أخيه السادسة باع المبيع ثم اقر ان المبيع كان لجنة وصدقه المشترى فله الرد على بائعه بالعيب كذا فى الجامع قال الحموى قوله لو أقر المؤجر الخ قال بعض الفضلاء يؤخذ من هذا جواب حادثة لم أجد فيها نقلا وهو ان رب الدين اذا أراد حبس المديون وهو فى اجارة الغير هل يحبس وان بطل حق المستأجر فهذا يشير الى انه يحبس وان بطل حق المستأجر وقوله ولو أقرت مجهولة النسب الخ وقعت حادثة بالقاهرة وهى ان شخصا أقر فى مرض موته بان فلانا أخى وشقيقى وله هذا المقر اخت شقيقة والمقر له غير أب المقر وكل منهما حر الاصل من الاب وصدقت على اقرار أخيها حتى لا يشاركها ابنت المال وهى شافعية المذهب وثبت الاقرار بين يدى قاض حنفى وحكم بصحته قاض شافعى فنازع صاحب بيت المال المقر له ودار سؤالهم بين العلماء فنهم من أجاب بصحة الاقرار وهم الاكثر ومنهم من أجاب ببطلانه ومنهم علامة الورى الشمس لرملى معللا بانه محال شرعى اذ يستحيل ان يكون لواحد أبوان وقال بعض الفضلاء من الحنفية مقتضى مذهبنا بطلان الاقرار أى فى خصوص هذه المسئلة والا فلا يستحيل شرعا أن يكون للواحد أبوان أو ثلاثة الى خمسة كما فى ولد الجارية المشتركة اذا ادعاه الشركاء بل قد يثبت نسب الواحد الحر الاصل من الطرفين كما فى اللقيط اذا ادعاه رجلان حران كل واحد منهما من امرأة حرة كما فى التاترخانية اه (قوله ولم نرها صريحة) هذا البحث لصاحب المنح ومثله فى حاشية الاشباه للحموى كما قدمناه قريبا (قوله وعندهما لا) لم اليقف على من يرجح قول الامام على قولهما صرح بذكر قولهما فى المتن فان عادته كعادة أرباب المتون المألوفة التصريح بقولهما أيضا عند رجحان قولهما على قوله وكذا عند التساوى بينهما كما فى المولى عبد الحليم ولكن يأتى تصحيح قول الامام (قوله فلا تحبس ولا تلازم) لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها فيما يرجع الى بطلان حق الزوج لا يصح انتهى درر والظاهر انه على قولهما يامرها القاضى بالدفع ويبيع عليها ما يباع فى الدين ط (قوله افتاء وقضاء) منصوبين على الحال (قوله لان الغالب الخ) فيه نظر اذ العلة خاصة والمدعى عام لانه لا يظهر فيما اذا كان الاقرار لاجنبى وقوله ليتوصل بذلك الى منعها بالحبس عنده لا يظهر أيضا اذ الحبس عند القاضى لا عند الاب فاذا المعول عليه قول الامام اه اذ لم يستند فى هذا التصحيح لاحد من أئمة الترجيح ط لكن قوله اذ الحبس عند القاضى مخالف لما مر فى بابه ان الخيار فيه للمدعى (قوله فى حقها خاصة) أى فى بعض الاحكام فانه يظهر فى حق الزوج فى المستقبل حتى لو جاءت بولد بعده يكون ملكا للمقر له ويملك عليها الزوج طلقتين فقط وقد كان يملك عليها ثلاثا وهذا عند أبى يوسف فى حق الاولاد واجماعا فى الطلاق والعدة فان طلاقها اثنتان وعدتها حيضتان وقد كان يملك عليها ثلاثا وتعتد بثلاث حيض والعدة حق الزوج وحق الشرع فقد ظهر اقرارها فى حق غيره كما نقله الشرنبلالى عن المحيط عن المبسوط (قوله فولد) التفريع غير ظاهر ومحله فيما بعد والظاهر ان يقال فتكون رقيقة له كما فى العزمية ويأتى قريبا (قوله رقيق) عند أبى يوسف لانه حكم برقيتها وولد الرقيقة رقيق درر (قوله خلافا لمحمد) هو

ولم نرها صريحة (وعندهما لا) تصدق فى حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم درر قلت وينبغى ان يعول على قولهما افتاء وقضاء لان الغالب ان الاب يعلمها الاقرار له أو لبعض أقاربه ليتوصل بذلك الى منعها بالحبس عنده عن زوجها كما وقفت عليه مرارا حين ابتليت بالقضاء كذا ذكره المصنف (مجهولة النسب أقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له (ولها زوج واولاد منه) أى الزوج (وكذبها) زوجها صح فى حقها خاصة) فولد علق بعد الاقرار رقيق خلافا لمحمد (لا) فى (حقه)

على المديون فقد أقر بدين على الميت هو لا ينفذ فى حق الوارث الآخر وينفذ فى حقه خاصة والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه فلا يأخذ منه شيأ كما اذا أقر عليه بدين آخر فيلزم المقر كامر فبيل باب الاستثناء ولا يجرى فى هذه المسئلة الخلاف السابق كما لا يخفى على الحاذق (قوله بعد حلفه) أى حلف المنكر لأجل الاخ لا لأجل الغريم لانه لا ضرر على الغريم فلا ينافى ما يأتى ولو نكل شاركه المقر فى الخمسين (قوله لكنه الخ) الاستدراك يقتضى أن لا يحلف فى الاولى وبه صرح الزيلعى وهو مخالف لما قدمه عن الاكمل ومرجوابه (قوله يحلف) أى المنكر بالله لم يعلم انه قبض الدين فان نكل برئت ذمة المدين وان حلف دفع اليه نصيبه بخلاف المسئلة الاولى حيث لا يحلف لحق الغريم لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحليفه وهنا لم يحصل الا النصف فيحلفه زيلعى وقد وفق أبو السعود بين العبارتين كما ذكرنا وحينئذ اندفع ما ابداه الحلبى من التنافى وحينئذ فقوله حيث لا يحلف مخالف لما قاله الاكمل فى المسئلة الاولى يحلف الاخ بالله الخ ولعل الذى نفاه الزيلعى الحلف لحق الغريم والذى قاله الاكمل لحق أخيه المقر لان كل من اذا أقر بشئ لزمه يحلف عند انكاره ليقضى عليه بالنكول تأمل وفى الدر المنتقى ولو مات عن ابنين وكان لابيهما الميت دين على شخص فاقر أحدهما بقبض أخيه نصفه صح فى حصته وحينئذ فالنصف الباقى للآخر بعد حلفه قلت وكذا الحكم لو أقر بقبض كله لكن هنا يحلف لحق الغريم ذكره الزيلعى وغيره اهـ والحاصل ان فى المسئلة الاولى لا يحلف لحق الغريم لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحليفه بخلاف المسئلة الثانية فانه يحلف المنكر بالله ما نعلم انه قبض الدين فان نكل برئت ذمته وان حلف دفع اليه نصيبه والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(فصل فى مسائل شتى)

قال عزمى زاده أفرز صاحب التسهيل ههنا مسائل مهمة وأدرجها تحت زيادة على سائر المتون واقتفى صاحب الدر راثره وانتخب المسائل المذكورة فيه من الكافى اهـ والشارح رحمه الله تعالى جمع بين ما اتى به فى التسهيل وبين ما جرت به عادة المتون من ذكر مسائل شتى فترجم بها وفيه ظرفية الشئ فى نفسه لان الفصل هو المسائل الا أن يقال الفصل مراد به الالفاظ والمسائل مراد بها المعانى فيكون من ظرفية الدال فى المدلول (قوله المكلفة) أى العاقلة البالغة أى وهى حرة أو مأذونة ط (قوله فكذبها زوجها) أما اذا صدقها فظاهر فى حقه اتفاقا (قوله أيضا) أى كما يصح فى حقها وتركه لظهوره (قوله ولا يتعدى الى غيره) لان كونه حجة انما هو فى زعم المقر وزعمه ليس حجة على غيره ولذا لا يظهر فى حق الولد والثمرة بخلاف البينة فانها حجة فى حق الكل لان حجيتها بالقضاء وهو عام حموى (قوله وهذه احدى المسائل الست) الثانية لو أقر المؤجر بدين لا وفاء له الا من ثمن العين المؤجرة فللدائن بيعها وان تضرر المستأجر قال الشيخ صالح فى هذا اشارة الى ان رب الدين اذا أراد حبس المديون وهو فى اجارة الغير يحبس وان بطل حق المستأجر قاله تفقها فوافق بحث المؤلف الآتى الثالثة لو أقرت مجهولة النسب بانها ابنت أبى زوجها وصدقها الاب انفسخ النكاح بينهما ومثل الاب الجد بخلاف ما اذا أقرت بالردة ولو طلقها ثنتين بعد الاقرار بالرق لم يملك الرجعة الرابعة اذا

(ولا آخر خمسون) بعد حلفه انه لا يعلم أن أباه قبض شطر المائة قاله الاكمل قلت وكذا الحكم لو اقر ان أباه قبض كل الدين لكنه هنا يحلف لحق الغريم زيلعى

(فصل فى مسائل شتى)

(أقرت الحرة المكلفة بدين لآخر (فكذبها زوجها صح) اقرارها (فى حقه أيضا) عند أبى حنيفة (فتحبس) المقرة (وتلازم) وان تضرر الزوج وهذه احدى المسائل الست الخارجة من قاعدة الاقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى الى غيره وهى فى الاشباه وينبغى أن يخرج أيضا من كان فى اجارة غيره فاقر لآخر بدين فان له حبسه وان تضرر المستأجر وهى واقعة الفتوى

باطنا ان يدفع له التركة ان كان صادقا فى اقراره لانه يعلم استحقاقه المال والقول الثانى للشافعى انه يثبت نسبه ويرث وبه قال أحمد ونقل عن أبى حنيفة وقيل لا يثبت ولا يرث وبه قال داود وقال أبو يوسف لا يثبت نسبه الا باقرار اثنين من الورثة وعند مالك يرث المقر له ولا يثبت نسبه الا اذا أقر به عدلان من الورثة أو أقر به عدل وصدقه عدل آخر من الورثة هذا غاية ما رأيته ثم رأيت بعض الافاضل أوضح المقام بقوله بيان الملازمة ان الاقرار لا يصح الا من وارث واذا صح هذا الاقرار صار هذا الاخ مع وجود الابن غير وارث واذا صار غير وارث لم يصح الاقرار بالبنوة فلم تحصل فائدة فصار هذا الاقرار عبثا وانما انه أقر بشيئين المال والنسب على الغير ومن المعلوم ان اقرار الشخص يسرى على نفسه والمال ملك نفسه فينفذ فيه ويلزمه دفعه له وأما تحميل النسب على غيره فلا علكه فلا ينفذ فيه اقراره على ان النسب يثبت فى حق المقر مؤاخذة له بزعمه حتى لو مات المقر لا عن وارث فارثه لهذا المقر له لا لبيت المال هذا ما أفاده المتن قريبا فلهذا قال الشارح وظاهر كلامهم ثم والاولى ان يجزم لان الاطلاق السابق يعمل به حتى يوجد ما يخصصه والمطلق السابق هو قوله وان أقر بنسب على غيره لم يقبل ويصح فى حق نفسه ونظيره لو أقر بعبد فاكتسب ثم مات ثم صدقه المقر له لزمه دفع الاكساب له مع ان الاقرار بالعبد نفسه بطل بالموت وكذا لو أقر المشترى بان البائع أعتق العبد ينفذ فى حق نفسه (قوله وظاهر كلامهم ثم فليراجع) أى يصح الاقرار لان مقتضى ما ذكروه هنا ان المقر اذا ثبت اقراره بنصاب الشهادة يثبت النسب وان كان النصاب من الورثة والا فيعمل بالاقرار فى حق نفسه وان لم يثبت النسب وهنا أقر بنسب على الغير فلا يقبل وأقر بالمال الذى يستحقه ظاهرا انما هو للمقر له فيكون اقراره به على نفسه فيقبل ويكفى فى اقراره كونه وارثا ظاهرا وان تبين باقراره انه ليس بوارث لكن تقدم فى الشهادات أنه تقبل شهادة العتيق على معتقه الا فى مسئلة وهى رجل مات عن عم وبنت وأمتين وعبدين فاعتق الم العبدين فشهدا أن الثانية أخت الميت قبل الاولى أى قبل الشهادة بالبينة أو بعدها أو معها لا تقبل بالاجماع لانا لو قبلناها لصارت عصبة مع البنت فيخرج الم عن الوراثة فيبطل العتق اه والحاصل ان ظاهر كلامهم صحة اقرار هذا الاخ بالابن وثبت نسبه فى حق نفسه فقط فيرث الابن دونه لما قالوا ان الاقرار بنسب على غيره يصح فى حق نفسه حتى تلزمه الاحكام من النفقة والحضانة لا فى حق غيره وقد رأيت المسئلة منقولة وله الحمد والمنة فى فتاوى العلامة قاسم ابن قطلوبغا الحنفى ونصه قال محمد فى الاصل ولو كانت للرجل عمة أو مولى نعمة فاقرت العمة أو مولى النعمة باخ للميت من أبيه أو أمه أو بعم أو بابن عم أخذ المقر له الميراث كله لان الوارث المعروف أقر بانه مقدم عليه فى استحقاق ماله واقراره حجة على نفسه اه هذا كلامه ثم قال فاما لم يكن فى هذا وعندنا لم يذكر فى الموانع وذكر فى بابه اه وهذا مؤيد لما قدمناه قريبا عن بعض الافاضل أيضا فاغتنمه (قوله فلا شئ للمقر) سبق قبل الاستثناء ان مختار أبى الليث انه لا يلزمه قدر حصته وكان وضع هذا الفرع هنالك أولى لان الديون تقضى باصنالها (قوله لان اقراره ينصرف الى نصيبه) وذلك لان المائة صارت ميراثا منهما فلما أقر أحدهما باقتضاء أبيه ذلك صح فى نصيبه خاصة لا فى نصيب أخيه فبقيت حصة الآخر كما كانت فيجعل كأن المقر استوفى نصيبه ولان الديون تقضى بامثالها وقد أقر المقر ان أباه أخذ خمسين فوجبت ثم تلتقى قصاصا

وظاهر كلامهم ثم فليراجع (وان ترك) شخص (ابنين وله على آخر مائة فاقر أحدهما بقبض أبيه خمسين منها فلا شئ للمقر) لان اقراره ينصرف الى نصيبه

بنحو الولد أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (أقول) ويقال أيضا فى تحريره ان الاقرار
بالنسب ان لم يكن فيه تحميل على الغير ووجد التصديق لا يصح الرجوع فيه وان كان فيه
تحميل على الغير وصدقه المقر عليه فله الرجوع فالكلام فى مقامين وهذا حيث لم يكن
الاقرار بنحو الولد كما علمت فتأمل ٣ (قوله ومن مات أبوه الخ) هذه المسئلة بعينها فهمت مما
تقدم فتقع مكررة الا أن يقال ان المقر فى المسئلة السابقة مورث وهنا وارث وان كانتا سواء
فى عدم ثبوت النسب كما فى أبى السعود عن العينى قال فى البدائع اذا أقر وارث واحد بوارث
كمن ترك ابنا فاقر باخ لا يثبت نسبه عندهما وقال أبو يوسف يثبت وبه أخذ الكرخى لانه لما
قبل فى الميراث قبل فى النسب وان كان أكثر من واحد بان كانا رجلين أو رجلا وامرأتين
فصاعدا يثبت النسب باقرارهم بالاجماع لكمال النصاب ويستحق حظه من نصيب المقر اه
حموى (قوله فاقر باخ) وان كان للمقر له أولاد فلا يشترط فى المقر أن يكون وارثا
للمقر له بل ولو فى الجملة ط (قوله فيستحق نصف نصيب المقر) ولو معه وارث آخر شرح الملتقى
وبيانه فى الزيلعى (قوله لما تقرر ان اقراره مقبول فى حق نفسه فقط) فصار كالمشترى اذا أقر
ان البائع كان أعتق العبد المبيع يقبل اقراره فى العتق ولم يقبل فى الرجوع بالثمن بيانية وفى
الزيلعى فاذا قبل اقراره فى حق نفسه يستحق المقر له نصف نصيب المقر مطلقا عندنا وعند مالك
وابن أبى ليلى يجعل اقراره شائعا فى التركة فيعطى المقر من نصيبه ما يخصه من ذلك حتى لو كان
لشخص مات أبوه أخ معروف فاقر باخ آخر فكذبه أخوه المعروف فيه أعطى المقر نصف ما فى
يده وعندهما يعنى عند مالك وابن أبى ليلى ثلث ما فى يده لان المقر قد أقر له بثلث شائع فى النصفين
فنفذ اقراره فى حصته وبطل ما كان فى حصة أخيه فيكون له ثلث ما فى يده وهو سدس جميع
المال والسدس الآخر فى نصيب أخيه بطل اقراره فيه لما ذكرنا ونحن نقول انه فى زعم المقر
انه يساويه فى الاستحقاق والمنكر ظالم بانكاره فيجعل ما فى يد المنكر كالهالك فيكون الباقى
بينهما بالسوية ولو أقر باخت تأخذ ثلث ما فى يده وعندهما خمسه ولو أقر ابن وبنت باخ وكذبهما
ابن وبنت يقسم نصيب المقرين اخماسا وعندهما ارباعا والتخريج ظاهر ولو أقر بامرأة أنها
زوجة ابيه أخذت ثمن ما فى يده ولو أقر بجدة هى أم الميت أخذت سدس ما فى يده فيعامل فيما
فى يده كما يعامل لو ثبت ما أقر به اه وتمامه فيه (قوله بابن) أى من أخيه الميت (قوله لان ما ادى
الخ) أى لان ما ادى صحة وجوده وهو الاقرار الى نفيه انتفى وهنا لو صح اقراره بابن الاخ تبين
انه ليس بوارث واذا لم يكن وارثا لا يصح اقراره فادى وجود هذا الاقرار الى نفيه فينتفى من
أصله يعنى لا يصح والحاصل ان الاخ باقراره بالابن يصير مقرا على نفسه فيحرم من الميراث
بسبب الابن واذا خرج من الميراث صار أجنبيا فاقراره غير صحيح ولم يكن مقرا على نفسه فلا يرث
الابن فيعود الميراث له وهكذا فيلزم الدور الحكمى الذى عده الشافعية من موانع الارث لانه
يلزم من التوريث عدمه فقد أدى وجود الاقرار الى عدمه بيانه كما فى شرح البولاقى على شرح
الشنشورى انه اذا أقر أخ حائز بابن للميت يثبت نسبه ولا يرث لانه لو ورث لحجب الاخ فلا يكون
الاخ وارثا حائزا فلا يقبل اقراره بالابن فلا يثبت نسبه فلا يرث لان اثبات الارث يؤدى الى
نفيه وما ادى اثباته الى نفيه انتفى من أصله وهذا هو الصحيح من مذهبهم ويجب على المقر

(ومن مات أبوه فاقر باخ شاركه فى الارث) فيستحق نصف نصيب المقر (ولم يثبت نسبه) لما تقرر أن اقراره مقبول فى حق نفسه فقط قلت بقى لو أقر الاخ بابن هل يصح قال الشافعية لا لان ما ادى وجوده الى نفيه انتفى من أصله ولم أره لائمتنا صريحا

٣ وأقول فالذى تحرر من كلامهم ان من أثبت بشاهدين اقرار الميت بالبنوة أو الابوة صح لا بالاخوة ونحوها الا ان يبرهن على تصديق المقر عليه أو يقر أحد الورثة أو يشهد آخر بنحو اقرار الميت واعلم ان اثبات الاخوة لا بد من تفسيرها فى الدعوى والشهادة هل هى لاب مع أم أو لاب فقط أو لام فقط وهكذا كل قرابة وفى البزازية ان لم يدع مالا وادعى الاخوة المجردة لا يقبل لان هذا فى الحقيقة اثبات البنوة على أبى المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ وفى الزيلعى ولو أقر ابن وبنت باخ وكذبهما ابن وبنت يقسم نصيب المقرين اخماسا اه فانظر كيف المصادق لاثنين والمقاسم لهما ما ثبت نسبه لاحتياجه الى امرأة أخرى فكيف بين صادقه واحد فقط اه منه

صوابه المقر عليه كما عبر به فيما مر ويدل عليه قطعا كلام المنح حيث قال وقوله أى الزيلعي
للمقران يرجع عنه محله ماإذا لم يصدق المقر له على اقراره أولم يقر بمثل اقراره الخ وعزاه لبعض
شروح السراجية فقوله أولم يقر لاشك ان الضمير فيه للمقر عليه لا للمقر له فعلم ان قوله المقر له
صوابه المقر عليه كما عبر به صاحب المنح فى كتاب الفرائض ويدل عليه قوله الآتى ان بالتصديق
يثبت النسب ولا يكون ذلك الامن المقر عليه قال فى روح الشروح على السراجية واعلم انه
ان شهد مع المقر رجل آخر أوصدقه المقر عليه والورثة وهم من أهل الاقرار فلا يشترط الاصرار
على الاقرار الى الموت ولا ينفع الرجوع لثبوت النسب حينئذ اه وفى شرح فرائض الملتقى
للطرابلسى وصح رجوعه لانه وصية معنى ولاشئ للمقر له من تركته قال فى شرح السراجية
المسمى بالمنهاج وهذا اذا لم يصدق المقر عليه اقراره قبل رجوعه أولم يقر بمثل اقراره أما اذا
صدق اقراره قبل رجوعه أوأقر بمثل اقراره فلا ينفع المقر رجوعه عن اقراره لان نسب المقر
له قدثبت من المقر عليه اه فهذا كلام شراح السراجية فالصواب التعبير بعليه كما عبر به
فى المنح فى كتاب الفرائض وان كانت عبارته هنا كعبارة الشارح وعبارة الشارح فى الفرائض
غير محررة فتنبه (أقول) لكن قد يقال ان هذا التصويب غير صحيح وانما الخطأ فى الاستدراك
بعده لأن الاقرار هنا من المقر له وهناك من المقر عليه فالاستدراك به غلط تأمل (قوله لكن
الخ) استدراك على الزيلعى والبدائع ولاشك ان الزيلعى وصاحب البدائع أولى بالاعتماد
من شروح السراجية مع ان الوجه ظاهر معهم الانه جعل وصية من وجه فباعتباره يصح
الرجوع والوصية يصح الرجوع عنها سواء قبل الموصى له أم لا وما فى الزيلعى والبدائع
موافق لما فى الكتب وعبارة الهداية حتى لوأقر فى مرضه بأخ وصدقه المقر له ثم أنكر
المقر وراثته ثم أوصى بماله كله لانسان كان ماله للموصى له ولو لم يوص لاحد كان لبيت المال
لان رجوعه صحيح لان النسب لم يثبت فيبطل الاقرار اه وأقره الشراح وقد صرح بانه بعد
تصديق المقر له يصح رجوعه ونقله المصنف مرادبه بعد تصديق المقر عليه وهو الاب مثلا
فيما اذا أقر بأخ وقال فى الدر المنتقى وعندى فى ثبوته بمجرد تصادقهم ترددواه لعل مراد
بعض شراحها بالتصديق تصديق أخ آخر كما مر فتدبر اه وذكر بعده فرعا آخر لوأقر
الاخ بابن هل يصح قال الشافعية لالان مادعا وجوده الى نفيه انتفى من أصله ولم أره لائمتنا
صريحا وظاهر كلامهم نعم فليراجع اه وتوضيحه ان اخا الميت لوأقر ان للميت ابنا قالت
الشافعية لايصح اقراره لانه لوصح لبطل كونه وارثا واذابطل كونه وارثا لم يصح اقراره وظاهر
كلام ائمتنا انه أقر بسقوط حقه فى الميراث وان المستحق له من أقر بنبوته للميت فينفذ عليه
قال فى غاية البيان وينبغى لك ان تعرف ان الرجوع عن الاقرار بالنسب انما يصح اذا كان
الرجوع قبل ثبوت النسب كما نحن فيه لان النسب لم يثبت لكونه تحميلا على الغير وليس له
ذلك فاذا ثبت النسب فلا يصح الرجوع بعد ذلك لان النسب لايحتمل النقض بعد ثبوته اه
وانما يثبت النسب بتصديق المقر عليه وهو الاب فيما اذا أقر بأخ لابتصديق الاخ المقر له والله
تعالى أعلم (قوله فليحرر عند الفتوى) تحريره انه لوصدقه المقر له فله الرجوع لانه لم يثبت
النسب وهو ما فى البدائع ولوصدقه المقر عليه لايصح رجوعه لانه بعد ثبوته وهو ما فى شروح
السراجية فنشأ الاشتباه تحريف الصلة فالموضوع مختلف ولا يخفى ان هذا كله فى غير الاقرار

لكن نقل المصنف عن شروح السراجية ان بالتصديق يثبت النسب فلا ينفع الرجوع فليحرر عند الفتوى

بنحو

ولو كان الوارث واحدا فاقر به يثبت به عند أبي يوسف خلافا لابي حنيفة ومحمد وبقول أبي يوسف أخذ الكرخي اهـ وظاهر اطلاق المتون على ترجيح قولهما كما لا يخفى (قوله كما مر في باب ثبوت النسب) حيث قال أو تصديق بعض الورثة فيثبت في حق المقرين وانما يثبت النسب في حق غيرهم حتى الناس كافة ان تم نصاب الشهادة بهم أي بالمقرين والا يتم نصابها لا يشاركه المكذبين لانه الا تكون شهادة حينئذ حتى تتعدى بل يكون مجرد اقرار وهو قاصر على المقر فقط بل لا بد من الشهادة ونصابها حتى تكون حجة تتعدى على غيرهما (قوله وكذا لو صدقه المقر عليه) هو من حمل عليه النسب (قوله أو الورثة) يغني عنه قوله ومنه اقرار اثنين لكن كلامه هنا في تصديق المقر وهنالك في نفس الاقرار وان كان في المعنى سواء لكن بينهما فرق وهو أن التصديق بعد العلم باقرار الاول كقوله نعم أو صدق والاقرار لا يلزم منه العلم تأمل قال ط ويمكن التفرقة بينهما بان صورة الاولى أقر اثنان من ورثة المقر عليه فيه يثبت النسب وصورة الثانية أقر المقر وصدقه اثنان من ورثة المقر عليه (قوله وهم من أهل التصديق) بان يكونا بالغين عاقلين وتم نصاب الشهادة كما يأتي قريبا اما بعده لكن هذا بالنظر لثبوت النسب أما بالنظر لاستحقاق الارث فيستحقه ولو المصدق امرأة واحدة كانت هي الوارثة فقط مع المقر ط (قوله حتى تلزمه) برفع تلزم لان حتى لتفريع لا للغاية (قوله من النفقة) أي اذا كان ذا رحم محرم من المقر (قوله والحضانة) فيه انه يشترط في لزوم هذه الاحكام تصديق المقر له وهو لا يكون محضونا نعم يراد بالحضانة الضم اليه فيما اذا كان المقر له بنتا بالغة يخشى عليها ولا يقال تظهر في فرع المقر له اذا مات عنه قلنا الظاهر ان الحضانة كالارث لا تظهر في غير المقر له أفاده العلامة الطحطاوي (قوله والارث) أي في حقهما فقط بحيث لا يمنعان باقرارهما وارثا آخر كما سيأتي (قوله كذوي الارحام) قدمنا عما قدمناه عن الكافي تفسير القريب والبعيد قال في الشرنبلالية ناقلا عن العناية مفسر القريب بذوي الفروض والعصبات والبعيد بذوي الارحام بعد ذكر ما مشى عليه الشارح والاول أوجه لان مولى الموالاة ارثه بعد ذوي الارحام مقدما على المقر له بنسب الغير اهـ فتنبه (قوله ورثه) أي المقر له ويكون مقتصرا عليه ولا ينتقل الى فرع المقر له ولا الى أصله لانه بمنزلة الوصية أبو السعود عن جامع الفصولين (قوله لان نسبه لم يثبت) قال في المنح وهذا لانه أقر بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده وهو في النسب مقر على غيره فيرد وفي استحقاق ماله مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم لان ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث له فيضعه حيث شاء حتى كان له أن يوصي بجميع المال فلذا كان له ان يجعله لهذا المقر له والظاهر ان المقر يرث المقر له لانه صدقه وهو اقرار ولكنه يتأخر عن الوارث المعلوم (قوله فلا يزاحم الوارث المعروف) قريبا أو بعيدا فهو أحق بالارث من المقر له حتى لو أقر باخ وله عمة أو خالة فالارث للعمة أو للخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف (قوله والمراد غير الزوجين) أي بالوارث الذي يمنع المقر له من الارث لانه وصية من وجه لان نسبه لم يثبت فثبت حق الرجوع ووارث من وجه حتى لو أوصى لغيره باكثر من الثلث لا ينفذ الا باجازة المقر له ما دام المقر مصرا على اقراره لانه وارث حقيقة كما في الزيلعي وفيه اشارة الى أن المقر بنحو لولد والوالدين ليس له الرجوع عنه وبذلك صرح في الاختيار (قوله أي وان صدقه المقر له)

كما مر في باب ثبوت النسب فليحفظ وكذا لو صدقه المقر عليه أو الورثة وهم من أهل التصديق (ويصح في حق نفسه حتى تلزمه) أي المقر (الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا عليه) أي على ذلك الاقرار لان اقرارهما حجة عليهما (فان لم يكن له) أي لهذا المقر (وارث غيره مطلقا) لا قريبا كذوي الارحام ولا بعيدا كمولى الموالاة عتق وغيره (ورثه والا لا) لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع قاله ابن الكمال ثم للمقر أن يرجع عن اقراره لانه وصية من وجه زيلعي أي وان صدقه المقر له كما في البدائع

الزوج لم يصح تصديقه عند أبي حنيفة وعندهما يصح فله مهرها وله الميراث منها لابي حنيفة انه لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج أختها وأربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقراره فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار وقول العيني وكذا اذا أقر الرجل بالزوجية فصدقته المرأة بعد موته عند أبي حنيفة ظاهر في التسوية بين الزوج والزوجة وليس كذلك ولهذا تعقبه الشيخ شاهين بان تصديق الزوجة بعد موت الزوج صحيح بالاتفاق لان حكم النكاح باق في حقها وهي العدة فانها من آثار النكاح ولهذا جاز لها غسله ميتا كما في حال الحياة وانما الخلاف في تصديق الزوج بعد موتها فعند أبي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز زيلعي (قوله بموتها) كذا في نسخة وهو الصواب موافقا لما في شرحه على الملتقى (قوله بخلاف عكسه) أي فان النكاح لم ينقطع بعلائقه (قوله ولو أقر رجل) مثله المرأة (قوله كما في الدرر) عبارته أقر بنسب من غير ولاد كاخ وعم لا يثبت أي النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فان ادعى نفقة أو حضانة يقبل في حقها ويورث الا مع وارث وان بعد يعني اذا كان للمقر وارث معروف قريب أو بعيد فهو أحق بالارث من المقر له حتى لو أقر باخ وله عمة أو خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف اه (قوله لفساده بالجد وابن الابن) فانهما في حكم غيرهما مما فيه تحميل على الغير الا أن يخص كلام الدرر بالاب والابن لانه أراد بالولاد الاصلي أو الفرعي بلا واسطة وهو الكامل فيشمل الغير ابن الابن والجد كما صرح به ما في الكافي أراد بابن الابن فرع الولد وبالجد أصل الابوين ومثل هذا الاجمال غير قليل في المتون فلا يعد مخلا كما لا يخفى لا يقال ان صاحب الدرر قال وان أقر بنسب من غير ولاد لا يصح وهو غير شامل لما اذا ادعى انه جده أو ابن ابنه مع انه لا يصح أيضا لما فيه من تحميل النسب على الغير وقوله هنا وان أقر بنسب فيه تحميل الخ شامل لذلك فكان أولى لحمل كلامه على ما قلنا تأمل (أقول) ولا تنس ما تقدم من صحته عن البرهان ومن تنظير المقدسي له وقول صاحب الدرر أيضا ويرث الا مع وارث وان بعد أطلقه فشمل الزوج والزوجة وهذا مستقيم على قول بعض مشايخنا انه يرد عليهما أيضا في زماننا كما في القنية والاصح ان ليس لهما الرد فيرث المقر له معهما كما في البرجندي وأراد بالقريب صاحب فرض وعصبة ولو مولى العتاقة وبالبعيد من كان من ذوي الارحام ومولى الموالاة ولا يكون له الثلث بالوصية لانه ما أوجبه وصية وانما أوجبه ارثا كما في الكافي وغيره وأنت خبير بان هذا لم يخالف ما سبق عن القنية تدبر (قوله وابن الابن) أي اذا كان في حياة ابنه لان فيه حمل النسب على الغير كما قدمناه تجري قال العلامة أبو السعود واعلم ان الاقرار بابن الابن ذكره في التنوير وشرحه مطلقا لكن ذكر الحموي بخطه مقيدا بما اذا أقر به في حياة ابنه معللا بان فيه حمل النسب على الغير اه فليحفظ (قوله الا ببرهان) بيم ما اذا أقامه المقر أو المقر له على المقر عليه وهو من حمل عليه النسب (قوله ومنه اقرار اثنين) أي من ورثة المقر عليه فيتعدى الحكم الى غيرهما ثم قيد باثنين لان المقر لو كان واحدا اقتصر حكم اقراره عليه أما اقرار ورثة المقر له لا يثبت النسب فانه كتصديقه وأطلق في الاثنين فشمل الرجل والمرأتين قال في البدائع ان الوارث لو كان كثيرا فاقر واحد منهم باخ آخر ونحوه لا يثبت نسبه ولا يرث معهم ولو أقر منهم رجلان أو رجل وامرأتان يثبت نسبه بالاتفاق

بموته ولهذا ليس له غسلها
بخلاف عكسه (ولو أقر)
رجل (بنسب) فيه تحميل
(على غيره) لم يقبل من غير
ولاد كما في الدرر لفساده
بالجد وابن الابن كما قال
(كالاخ والعم والجد وابن
الابن لا يصح) الاقرار في
(حق غيره) الا ببرهان ومنه
اقرار اثنين

عند الجحد بشهادة امرأة على ما اختاره في البحر وأقره عليه في النهر والشارح في باب ثبوت النسب (قوله بجحدت) بالبناء للمجهول أي جحد الزوج أو ورثته (قوله أو صدقها الزوج ان كان لها زوج) بيان لمحل اشتراط شهادة المرأة وما عطف عليها (قوله أو كانت معتدة منه) بان طلقها أو مات عنها فادعت الولد فلا بد من تصديق الزوج او الورثة فان كذبت يكفي شهادة القابلة او امرأة غيرها هذا ما يفهم مما هنا وبه صرح المحقق تبعا للزيلعي لكن تقدم في باب ثبوت النسب ان المعتدة اذا جحدت ولادتها لا يثبت نسب ولدها الا بحجة تامة ويكتفي بالقابلة عندهما فلعله جرى هنا على قولهما وفي المواهب ولو جحد ولادة معتدة فثبوتها بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو بحبل ظاهر او اعترافه أو تصديق الورثة واكتفيا بامرأة ثقة كتعيينه بها اه وهذا كله في عدة البائن أما معتدة الرجعي فانه يثبت نسبه وان جاءت به لاكثر من سنتين ويكون رجعة وحينئذ فتكون زوجة لا معتدة ويكتفي في اثباته عند الجحد بشهادة امرأة على ما اختاره في البحر كما قدمناه آنفا واعلم ان ما ذكر من الشروط انما هو لصحة الاقرار بالنسب اثباتا لا يكون تحميلا على الزوج فلو فقد شرط صح اقرارها عليها فيرثها الولد وترثه ان صدقها ولم يكن لها وارث غيرهما فصار كالاقرار بالاخ ويفهم هذا مما قدمناه (قوله وصح) أي اقرارها مطلقا أي وان لم يوجد شهادة ولا تصديق من زوج (قوله ولا معتدة) لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها (قوله وادعت انه من غيره) أي فيصح اقرارها في حقها فقط (قوله فصار كما لو ادعاه منها الخ) لكن يفرق بينها او بين ما هنا بان دعوى الزوج لا تتوقف على تصديق المرأة لانه يتزوج غيرها ويتسرى بملك اليمين ولكن لا يلزمها لو ادعى انه منها الا بتصديقها والمرأة لو صح اقرارها بالولد للزم الزوج لان الولد للفراش فلا بد من تصديقه أو حجة تقوم عليه ويكفي الواحدة لانه مما لا يطلع عليه الرجال الا ان قالت هو من غيره فقد نفته عنه فيلزمها ولا يلزمه (قوله قلت) أقول غاية ما يلزم على عدم معرفة زوج آخر كونه من الزنا مع انه ليس بلازم وبفرض تحقق كونه من الزنا يلزمها أيضا لان ولد الزنا واللعان يرث بجهة الام فقط فلا وجه للتوقف في ذلك أبو السعود (قوله بقي لو لم يعرف لها زوج غيره) أي وقد ادعت انه من غير هذا الزوج والظاهر ثبوته منها لعدم تحميل نسب على معلوم فيرثها قال ط وحتى هو داخل تحت قوله وادعت انه من غيره لشموله ما اذا عرف لها زوج غيره أو لم يعرف اذ يكفي في ذلك الامكان العقلي كما هو ظاهر اطلاقهم (قوله فحرر) وهو انه يثبت نسبه من الام كما علمت لان غاية ما يكون كونه من الزنا وهو يثبت من الام لا الاب (قوله ولا بد من تصديق هؤلاء) يعني الولد والوالدين والزوجة والمولى والزوج لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه عيني (قوله ولو كان المقر له عبد الغير) أي فادعى انه ابنه أو ابوه أو انه زوجها أو كانت أمة فاقر انها زوجته (قوله وصح التصديق من المقر له) بنسب أو زوجية أي ولو بعد جحود المقر لقول البزازي اقر انه تزوج فلانة في صحة أو مرض ثم جحد وصدقته المرأة في حياته أو بعد موته جاز اه (قوله لبقاء النسب والعدة بعد الموت) بهذا علم أن المراد بموت المقر في جانب الزوجية الزوج واذا صح اقراره كان لها الميراث والمهر أبو السعود أي لبقاء حكم النكاح وهو العدة (قوله الا تصديق الزوج بعد موتها) أي ان اقرت بنكاح لرجل وماتت فصدقها

جحدت ولادتها فبحجة تامة كما مر في باب ثبوت النسب (أو صدقها الزوج ان كان لها زوج أو كانت معتدة) منه (و) صح (مطلقا ان لم تكن كذلك) اي مزوجة ولا معتدة (أو كانت) مزوجة (وادعت انه من غيره) فصار كما لو ادعاه منها لم يصدق في حقها الا بتصديقها قلت بقي لو لم يعرف لها زوج غيره لم أره فحرر (ولا بد من تصديق هؤلاء الا في الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه) لما مر انه حينئذ كالمتاع (ولو كان المقر له عبد الغير اشترط تصديق مولاه) لان الحق له (وصح التصديق) من المقر له (بعد موت المقر) لبقاء النسب والعدة بعد الموت (الا تصديق الزوج بعد موتها) مقرة لانقطاع النكاح

تحميل النسب على الغير (والحاصل) ان الولاء كالنسب وثبوت النسب من الغير يمنع صحة
الاقرار فكذا الولاء (قوله من صحة الاقرار بالام) في جانب الرجل والمرأة (قوله لان النسب
للآباء لا للامهات) فيه انه لا ينكر انتساب الولد الى أمه وانما معناه أنه ينظر في النسب
والدعوة للاب قال الحموي وفي حواشي شيخ الاسلام الحفيد على صدر الشريعة هذا أي
ما ذكر من صحة اقرار الرجل بالولد والوالدين والزوجة والمولى وما ذكر من صحة اقرارها
بالوالدين والزوج والمولى موافق لتقرير الهداية والكافي وتحفة الفقهاء لكنه مخالف لعامة
الروايات على ما في النهاية ولتقرير الخلاصة والمحيط وقاضي خان حيث صرحوا بانه لا يجوز
اقرار الرجل بوارث مع ذي قرابة معروفة الا بأربعة الابن والاب والزوجة والمولى فقيما وراء
لاربعة كالام مثلا لا ترث مع الوارث المعروف أما الاقرار فصحيح في نفسه حتى يقدم المقر له
على بيت المال اذا لم يبق وارث معروف تأمل اه ط (قوله وفيه حمل الزوجية على الغير)
المضر تحميل النسب على الغير لا الزوجية على أن المقر يعامل باقراره من جهة الارث وان
كان اقراره لا يسري على الزوج ط (قوله ولكن الحق الخ) الظاهر من نقل الحفيد انهما
قولان (قوله بجامع الاصالة) وهو في الاب معلول بان الانتساب اليه كما قدمه من التعليل
على ما فيه ولا يظهر ذلك في حق الام وليست العلة الاصالة والالثبت النسب في الآباء الاعلين
وقد تقدم عن الزيلعي خلافه (قوله وكذا صح) أي اقرارها (قوله ولو قابلة) أشار به الى أن
القابلة ليست بقيد ومن قيد به فباعتبار العادة من حضورها وقت الولادة أفاده الرحمتي
وأفاد بقابلته بقوله بعده أو صدقها الزوج ان هذا حيث يجحد الزوج وادعته منه وأفاد انها ذات
زوج بخلاف المعتدة كما صرح به الشارح أما اذا لم تكن ذات زوج ولا معتدة أو كان لها
زوج وادعت ان الولد من غيره فلا حاجة الى أمر زائد على اقرارها صرح بذلك كما ابن الكمال
وسيأتي فقد علم ان قوله ان شهدت الخ محله عند التجاحد وأفاد كلامه انه اذا لم يوجد شرط صحة
الاقرار لا يعمل به في حقها أيضا وفي الشلبي عن الاتقاني ولا يجوز اقرار المرأة بالولد وان صدقها
ولكنهما يتوارثان ان لم يكن لهما وارث معروف لانه اعتبر اقرارهما في حقهما ولا يقضى
بالنسب لانه لا يثبت بدون الحجة وهو شهادة القابلة فان شهدت لها امرأة على ذلك وقد صدقها
الولد ثبت نسبه منها وكذلك اذا لم تشهد لها امرأة وقد صدقها زوجها ثبت النسب منهما لان
النسب يثبت بتصادقهما لانه لا يتعدى الى غيرهما كذا في شرح الكافي اه فليتأمل وهذا
يفيد ان شهادة القابلة مثلا لثبوت النسب اذا أنكر ولادتها فقوله بتعيين الولد انما يكون هذا
اذا تصادقا على الولادة واختلفا في التعيين وعبارة غاية البيان عن شرح الاقطع فتثبت الولادة
بشهادتها ويلحق النسب بالفراش اه والظاهر ان ما أفاده الشارح حكمه كذلك (قوله
بتعيين الولد) وكذا باثباته لو جحد أما الثابت بالفراش فبعد اعترافه بالولادة أي اذا اعترف انها
ولدت ثبت انه منه لقيام فراشه فان نفاه لاعن أما لو جحد الولادة أو تعيين الولد فانه يثبت بشهادة
امرأة لانه مما لا يطلع عليه الرجال عادة حتى لو شهد به رجل صح كما يفهم هذا كله من باب ثبوت
النسب ولا بد فيه من العدالة كما هو في سائر أنواع الشهادة (قوله ولو معتدة الخ) المعتدة
الرجعي اذا جاءت به لاكثر من سنتين فانه يثبت به الرجعة فكانت زوجة لا معتدة فيكتفى في اثباته

من صحة الاقرار بالام
كالاب هو المشهور الذي
عليه الجمهور وقد ذكر
الامام العتابي في فرائضه
ان الاقرار بالام لا يصح
وكذا في ضوء السراج لان
النسب للآباء لا للامهات
وفيه حمل الزوجية على
الغير فلا يصح اه ولكن
الحق صحته بجامع الاصالة
فكانت كالاب فليحفظ
(و) كذا صح (بالولد ان
شهدت) امرأة ولو (قابلة)
بتعيين الولد أما النسب
فبالفراش شمني ولو معتدة

فقوله بعد أي المريض تفسير مضر ولا حاجة اليه بعد تقدم مرجعه الا ان يجعل مرفوعا تقييد الرجل وهو تقييد مضر أيضا كما في ط لكن الاولى كما في بعض النسخ المحذوف منها لفظ الرجل ان يقال قيد بالمريض ليعلم ان الصحيح كذلك بالاولى وانما قيده به لان الكلام في اقرار المريض (قوله بالولد والوالدين) لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير وأعاد صحة الاقرار بالولد لذكر جملة ما يصح في جانب الرجل وأفاد بالصراحة صحة الاقرار بالام كما يأتي قريبا اعتماد الشارح له تبعا للمصنف قال في العناية وهو رواية تحفة الفقهاء وشرح الفرائض للامام سراج الدين والمذكور في المبسوط والايضاح والجامع الصغير للمحبوبي ان اقرار الرجل يصح بأربعة بالابن والاب والمرأة ومولى العتاقة اه ومن الظاهر ان الابن ليس بقيد مخرج صحة الاقرار بالبنت اه (قوله وان عليا) أي الوالدان ولا يرجع الضمير الى الوالدين والابن لانه لا يقال فيه وان علا وعبارة البرهان يصح اقراره بالولد والوالدين يعني الاصل وان علا اه ولا غبار عليها (قوله وفيه نظر) وجهه ظاهر فهو كاقراره ببنت ابن قال في جامع الفصولين أقر ببنت فلها النصف والباقي للعصبة اذ اقراره ببنت جائز لا ببنت الابن اه وما ذاك الا لان فيه تحميل النسب على الابن فتدبر ط (قوله لا يصح) سيأتي التصريح به في المتن وهو مؤيد أيضا لكلام المقدسي (قوله بالشروط الثلاثة المتقدمة في الابن) لم يذكرها اتكالا على ما تقدم الا ان في دعواه هذا أي يشترط أن يكون المقر مجهول النسب وان يولد مثل المقر لمثل المقر له (قوله بشرط خلوها الخ) ينبغي ان يزاد وان لا تكون مجوسية أو وثنية ولم أر من صرح به حموي وفي حاشية شيري الدين على الزيلعي قوله والزوجة أي بشرط أن تكون الزوجة صالحة لذلك اه كافي وأدخل في ذلك ما اذا كانت حرمتها بالرضاع (قوله مثلا) أشار به الى ان الاخت ليست بقيد بل مثلها كل امرأة لا يحل جمعها معها في عقد كخالتها او عمتها (قوله وأربع سواها) أي وكذلك لو كان معه أربع سواها أو معه حرة وأقر بنكاح الامة قال المصنف في منحه وقد أخل بهذه القيود صاحب الكنز والوقاية وذلك مما لا ينبغي الاخلال به اه قال العلامة الرملي أقول أيتوهم متوهم صحة الاقرار بالزوجة مع وجود زوج وعدته أو أختها أو أربع سواها فلا أدري لهذا الاخلال الا ما اعترض به بعض جهلة الاروام على قول الكنز في الماء الجاري وهو ما يذهب بتبنة حيث قال الجمل يذهب بالتبن فتامل وأنصف (قوله وصح بالولي من جهة العتاقة) سواء كان أعلى أو أسفل بان كان معتقا أو معتقا فان الاقرار لكل واحد صحيح اذا صدقه المقر له وقوله من جهة العتاقة أي وكذا من جهة الموالاة ان كان الاول قد عقل عنه (قوله ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غيره) قال المصنف في المنح وهذا قيد لا بد منه وقد أخل به في الكنز والوقاية أيضا لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما من غير اضرار باحد فينفذ اه قال الخير الرملي أقول اذا كان ولاؤه ثابتا من جهة غيره لا يصح اقرار الصحيح به فكيف يصح اقرار المريض به والكلام انما هو في مسائل يخالف المريض الصحيح فيها فما الحاجة الى ذكره لعدم خطوره ببال من له بال وهذا الاستدراك كالذي قبله في ذكره خلل لا في تركه فليتامل اه (قوله أي غير المقر) صوابه المقر له وكأنها سقطت من قلم الناسخ وذلك لان موجب الاقرار يثبت بتصادقهما وليس فيه

(بالولد والوالدين) قال في البرهان وان علیا قال المقدسي وفيه نظر اقول الزيلعي لو اقر بالجد او ابن الابن لا يصح لان فيه حمل النسب على الغير (بالشروط) الثلاثة (المتقدمة) في الابن (و) صح (بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعدته وخلوه) أي المقر (عن اختها) مثلا (وأربع سواها و) صح (بالولي) من جهة العتاقة (ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غيره) أي غير المقر (و) المرأة صح (اقرارها بالوالدين والزوج والولي) الاصل ان اقرار الانسان على نفسه حجة لا على غيره ذلك وما ذكره

الدعوى لكن بمجهول النسب فى موضع الدعوى اذا قضى بثبوت نسبه من المدعى ثم جاءت بينة من مولده بانه معلوم النسب من غير المدعى تبطل بها تلك الدعوى أما لو كان مجهول النسب فى مولده فلا تنقض الدعوى بعد ثبوتها (قوله بحيث يولد مثله لمثله) أى مثل هذا الغلام لمثل هذا المقر بان يكون الرجل أكبر منه باثنتى عشرة سنة ونصف والمرأة أكبر منه بتسع سنين ونصف كما فى المضمرات والمراد بالغلام الولد فيشمل البنت (قوله انه ابنه) أى بلا واسطة حتى لو أقر لشخص انه ابن ابنه لم يثبت نسبه وكان حكمه حكم ما لو أقر باخ كما فى البرجندى وسيأتى (قوله وصدقه) أى المقر الغلام (قوله والا لم يحتج لتصديقه) لانه فى يد غيره فينزل منزلة البهيمة فلم يعتبر تصديقه بخلاف المميز لانه فى يد نفسه وعند الائمة الثلاثة بلا تصديقه لو كان غير مكلف (قوله وحينئذ) ينبغى حذفها فانه بذكرها بقى الشرط بلا جواب ح (قوله ولو المقر مريضا) لا حاجة اليه بعد كون الباب باب اقرار المريض (قوله شارك الغلام الورثة) لانه من ضرورات ثبوت النسب زيلعى ثم لا يصح الرجوع لان النسب بعد ثبوته لا يقبل الابطال بخلاف الرجوع عن الاقرار بنسب نحو الاخ فانه يصح لعدم ثبوته لانه كالوصية وان صدقه المقر له كما فى البدائع لكن يأتى فى كلام الشارح عن المصنف قريبا بالتصديق يثبت فلا ينفع الرجوع الخ ويأتى الكلام عليه (قوله فان انتفت هذه الشروط) أى أحدها بان علم نسبه أولم يولد مثله لمثله أولم يصدقه الغلام فيصير مكذبا فلا يثبت النسب لكنه يؤاخذ المقر من حيث استحقاق المال كما قال (قوله يؤاخذ المقر من حيث استحقاق المال) أى ولا يثبت النسب لما علمت وكونه يؤاخذ المقر من حيث استحقاق المال لا يظهر هنا لان هذا فى مجرد الاقرار بالنسب لا الاقرار بالمال أيضا وانما يظهر ذلك فى المسئلة السابقة وهى ما اذا أقر لاجنبى ثم ادعى بنوته فانه اذا لم توجد هذه الشروط لزمه المال وان كان النسب لا يثبت ولا يراد بالمال ما يلزمه من النفقة والحضانة والارث كما يأتى لما فيه تحميل النسب على الغير فانه اذا انتفى هنا التصديق كيف يرثه أو تجب عليه نفقته وكذا اذا كان لا يولد مثله لمثله أو كان معلوم النسب وما يأتى محله اذا وجدت الشروط اللائقة ولم يصدق المقر عليه أى وقد أقر له مع ذلك بمال فان النسب لا يثبت لان فيه تحميلا على الغير ولكنه يصح اقراره بالمال كما لو أقر باخوة غيره فانى بيده من مال أبيه كان للمقر له نصفه وظاهره انه يقدم على دين الصحة فيكون مخالفا لما مر ان ما أقر به فى المرض مؤخر عنه على ان المؤاخذة حينئذ ليست للمقر بل للورثة حيث يشاركهم فى الارث ومع هذا فان كان الحكم كذلك فلا بد له من نقل صريح حتى يقبل قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى وقد راجعت عدة كتب فلم أجده ولعل لهذا أمر الشارح بالتحرير فتأمل (قوله كما مر عن الينابيع) الذى قدمه الشرنبلالى عن الينابيع فى المسئلة السابقة نصه ولو كذبه أو كان معروف النسب من غيره لزمه ما أقر به ولا يثبت النسب اهـ وعبارة الشارح ركيكة فلو قال فلو انتفى أحد هذه الشروط وقد أقر له بمال يؤاخذ به المقر لكان أوضح لان المانع من صحة الاقرار ثبوت النسب فحيث لم يثبت لزم المقر به وهذا هو تحرير المقام ط (قوله فيحرر عند الفتوى) قال الحلبى لم يظهر لى المخالفة الموجبة للتحرير فتأمل (قوله والرجل صح اقراره) فى بعض النسخ هكذا بزيادة لفظ الرجل لافادة ان الاقرار بالمذكورات ليس قاصرا على المريض

بحيث (يولد مثله لمثله انه ابنه وصدقه الغلام) لو مميزا والا لم يحتج لتصديقه كما مر وحينئذ (ثبت نسبه ولو) المقر (مريضا و) اذا ثبت (شارك) الغلام (الورثة) فان انتفت هذه الشروط يؤاخذ المقر من حيث استحقاق المال كما لو أقر باخوة غيره كما مر عن الينابيع كذا فى الشرنبلالية فيحرر عند الفتوى (و) الرجل (صح اقراره) أى المريض

الشارح فيما يأتى وقيد بمجهول النسب لان معروفه يمتنع ثبوته من غيره (قوله وصدقه) أى اذا كان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا فى الظاهر ذكره الشمنى (قوله وهو من أهل التصديق) بان كان يعبر عن نفسه أما اذا لم يكن يعبر عن نفسه لم يحتج الى تصديق كما سيذكره الشارح (قوله السابق) من أنه اقرار لوارث عند الموت بسبب قديم كان عند الاقرار ولو أقر المريض المسلم بدين لابنه النصرانى أو العبد فاسلم أو أعتق قبل موته فالاقرار باطل لان سبب التهمة بينهما كان قائما حين الاقرار وهو القرابة المانعة للارث ولو فى ثانى الحال وليس هذا كالذى أقر لامرأة ثم تزوجها والوجه ظاهر كما فى غاية البيان نقلا عن وصايا الجامع الصغير وذكر فخر الدين قاضى خان فى شرحه خلاف زفر فى الاقرار لابنه وهو نصرانى أو عبد الخ فقال ان الاقرار صحيح عند زفر لانه وقت الاقرار لم يكن وارثا اه (أقول) يظهر من هذا ان مذهبه مضطرب لان هذا التعليل يقتضى صحة اقراره فى المسئلة المارة بصحة اقراره لاجنبية ثم تزوجها مع ان مذهبه عدم الصحة كهذه المسئلة تدبر (قوله ولو لم يثبت) الانسب فى التعبير أن يقول فلو عرف أو كذبه لا يثبت نسبه و يكون ذلك مفهوم قوله مجهول نسبه وقوله وصدقه كما علمت فتدبر (قوله لعدم ثبوت النسب) تكرار لا فائدة فيه (قوله ولو أقر ان طلقها) أى فى مرضه (قوله يعنى بائنا) أى الثلاث ليس بقيد بل البائن يمنعها من الارث ولو واحدة حيث كان بطلبها أو فى الصحة فالشرط البينونة ولو صغيرة أما الرجعية فهى زوجة وان كانت ممن لا ترث بان كانت ذمية صح اقراره لها من جميع المال ووصيته من الثلث حدادى وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة اذ هو فار (قوله فلها الاقل من الارث والدين) لقيام التهمة ببقاء العدة لاحتمال تواطئهما معه على الطلاق ليقر لها بالدين الزائد على فرضها فعومات بالاقل دفعا للقصد السىء باضرار الورثة وباب الاقرار كان منسد البقاء الزوجية فربما أقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة فى أقلهما فيثبت (قوله فى أعيان التركة) ولو كان ارثا شاركت فيها والمسئلة تقدمت فى آخر اقرار المريض باوفى مما هنا فراجعها ان شئت (فرع) اقراره لها أى للزوجة بمهرها الى قدر مثله صحيح لعدم التهمة فيه وان بعد الدخول فيه قال الامام ظهير الدين وقد جرت العادة بمنع نفسها قبل قبض مقدار من المهر فلا يحكم بذلك القدر اذا لم تعترف هى بالقبض والصحيح انه يصدق الى تمام مهر مثلها وان كان الظاهر انها استوفت شيأ بزازية وفيها أقر فيه لامرأته التى ماتت عن ولد منه بقدر مهر مثلها وله ورثة أخرى لم يصدقوه فى ذلك قال الامام ظهير الدين لا يصح اقراره ولا يناقض هذا ما تقدم لان الغالب هنا بعد موتها استيفاء ورثتها أو وصيها المهر بخلاف الاول اه (قوله فاذا مضت العدة) أى سواء كان الاقرار قبل مضيها أو بعده والظاهر ان مثله ما لو أقر لها وهى زوجته فى مرض موته ثم طلقها وانقضت العدة ثم مات (قوله وان أقر لغلام) لا يخفى ان قوله سابقا وان أقر لاجنبى الخ مندرج فى هذه شرنبلالية قال السيد الحموى وكان الاولى تقديم هذه المسئلة على قوله وان أقر لاجنبى ثم اقر ببنوته لان الشروط الثلاثة هنا معتبرة هنالك أيضا اه (قوله أو فى بلد هو فيها) حكاية قول آخر كما قدمناه قريبا قال العلامة الرحمتى اذا كان مجهول النسب فى أحد المكانين أى بلده أو بلد هو فيها يقضى بصحة

وصدقه وهو من أهل التصديق (ثبت نسبه مستندا الى وقت العلوق (و) اذا ثبت (بطل اقراره) السابق ولو لم يثبت بان كذبه أو عرف نسبه صح الاقرار لعدم ثبوت النسب شرنبلالية معزيا للينابيع (ولو أقر ان طلقها ثلاثا) يعنى بائنا (فيه) أى فى مرض موته (فلها الاقل من الارث والدين) ويدفع لها ذلك بحكم الاقرار لا بحكم الارث حتى لا تصير شريكة فى أعيان التركة شرنبلالية (وهذا اذا كانت فى العدة و) (طلقها بسؤالها) فاذا مضت العدة جاز لعدم التهمة عزمية (وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها) لانها وارثة اذ هو فار وأهمله أكثر المشايخ لظهوره من كتاب الطلاق (وان أقر لغلام مجهول) النسب فى مولده أو فى بلد هو فيها وهما فى السن

فى مرضه لان الهبة فى مرض الموت وصية (قوله اقر فيه الخ) يفيد انه لو كانت حية وارثة لم يصح قال فى الخانية لا يصح اقرار مريض مات فيه بقبض دينه من وارثه ولا من كفيل وارثه ولو كفل فى صحته وكذا لو أقر بقبضه من أجنبى تبرع عن وارثه * وكل رجلا ببيع شئ معين فباعه من وارث موكله وأقر بقبض الثمن من وارثه أو اقر ان وكيله قبض الثمن ودفعه اليه لا يصدق وان كان المريض هو الوكيل وموكله صحيح فاقر الوكيل انه قبض الثمن من المشترى وجحد الموكل صدق الوكيل ولو كان المشترى وارث الوكيل والموكل والوكيل مريضان فاقر الوكيل بقبض الثمن لا يصدق اذ مرضه يكفى لبطلان اقراره لوارثه بالقبض فمرضهما أولى * مريض عليه دين محيط فاقر بقبض وديعة أو عارية أو مضاربة كانت له عند وارثه صح اقراره لان الوارث لو ادعى رد الامانة الى مورثه المريض وكذبه المورث يقبل قول الوارث اهـ من نور العين قبيل كتاب الوصية (فرع) باع فيه من أجنبى عبدا وباعه الاجنبى من وارثه أو وهبه منه صح ان كان بعد القبض لان الوارث ملك العبد من الاجنبى لا من مورثه بزازية (قوله وترك منها وارثا) الظاهر ان قول المؤلف منها اتفاقى ويحمل كلام المصنف على انه ترك وارثا منكرا لما أقر به (قوله ولو أقر فيه لوارثه ولاجنبى بدين لم يصح) اى للوارث ولا للاجنبى (قوله خلافا لمحمد) فانه يجيزه فى حق الاجنبى ويبطل منه ما أصاب الوارث وهذا مستدرك بقوله سابقا أو مع أجنبى بدين أو عين أطلقه هنا وقيد الخلاف فى الوصايا بما اذا انكر أحدهما الشركة مع الآخر فيصح فى حصة الاجنبى عند محمد خلافا لهما أما اذا تصادقا فلا يصح اتفاقا ومثله فى التمرتاشية والجمع له أن اقراره للوارث لم يصح فلم تثبت الشركة فتصح للاجنبى كما لو أوصى لوارثه ولاجنبى وكما لو أقر لاخيه فى مرض موته ولا وارث له غيره ثم ولد له ابن ينفذ اقراره لاخيه كذا هنا ولهما انه أقر بمال موصوف بصفة فاذا ابطلت الصفة يبطل الاصل كما لو تصادقا كما فى شرح المنظومة (فرع) فى التاترخانية عن السراجية ولو قال مشترك أو شركة فى هذه الدار فهذا اقرار بالنصف وفى العتابية ومطلق الشركة بالنصف عند أبى يوسف وعند محمد ما يفسره المقر ولو قال لى الثلثان وصولا صدق وكذا قوله بينى وبينه أولى وله اهـ نهج النجاة (قوله عمادية) وعبارتها كما فى المنح حيث قال ولو أقر المريض لوارثه ولاجنبى بدين فاقراره باطل تصادقا فى الشركة أو تكاذبا وقال محمد اقراره للاجنبى بقدر نصيبه جائز اذا تكاذبا فى الشركة وأنكر الاجنبى الشركة وهى معروفة فى الجامعين وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده اذا كذب الوارث المقر فى الشركة وصدقه الاجنبى لم يذكر محمد هذا الفصل ويجوز أن يقال انه على الاختلاف ولكن الصحيح أن يقال انه لا يجوز على قول محمد كما هو مذهبهما هذه الجملة فى فتاوى القاضى ظهير اهـ ما فى الفصولين وبما ذكرناه عن شرح المنظومة يعلم ما فى كلام الشارح فتأمله وقدمنا نظيره فلا تنسه (قوله وان أقر لاجنبى مجهول نسبه الخ) وهو من لا يعلم له أب فى بلده على ما ذكر فى شرح تلخيص الجامع لاكمل الدين والظاهر ان المراد به بلد هو فيه كما فى القنية لا مسقط رأسه كما ذكر البعض واختار المقدسى وبعض أرباب الحواشى بانه هو الظاهر لان المغربى اذا انتقل الى المشرق فوقع عليه حادثة يلزمه ان يفتش على نسبه فى المغرب وفيه من الحرج ما لا يخفى فليحفظ هذا ذكره فى الحواشى اليعقوبية والى القولين أشار

(أقر فيه أنه كان له على ابنه المبتة عشرة دراهم قد استوفيتها وله) أى للمقر (ابن ينكر ذلك صح اقراره) لان الميت ليس بوارث (كما لو أقر لامرأته فى مرض موته بدين ثم ماتت قبله وتركت منها) (وارثا) صح الاقرار (وقيل لا) قائله بديع الدين صدر فيه ولو أقر فيه لوارثه ولاجنبى بدين لم يصح خلافا لمحمد عمادية (وان أقر لاجنبى مجهول نسبه) (ثم أقر ببنوته)

دون الموت أو كان وارثا فيهما ان لم يكن وارثا فيهما أو لم يكن وارثا وقت الاقرار وصار وارثا وقت الموت فان كان وارثا وقت الاقرار دون وقت الموت بان أقر لاخيه مثلا ثم ولد له ولد يصح الاقرار لعدم كونه وارثا وقت الموت وان كان وارثا فيهما الا فيما بينهما بان أقر لامرأته ثم أبانها وانقضت عدتها ثم تزوجها أو والى ٢ رجلا فاقر له ثم فسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا لا يجوز الاقرار عند أبي يوسف لان المقر متهم بالطلاق وفسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا وعند محمد يجوز لان شرط امتناع الاقرار ان يبقى وارثا الى الموت بذلك السبب ولم يبق ولانه لما صار اجنبيا تعذر الاقرار كما لو انشأه في ذلك الوقت الا ترى انه لو لم يعقد ثانيا كان جائزا فكذا اذا عقد وان لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا وقت الموت ينظر فان صار وارثا بسبب كان قائما وقت الاقرار بان أقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل الاب لا يصح اقراره فان صار وارثا بسبب جديد كالتزوج وعقد الموالاة جاز وقال زفر لا يجوز لان الاقرار حصل للوارث وقت العقد فصار كما اذا صار وارثا بالنسب ولنا ان الاقرار حين حصل للاجنبي لا للوارث فينفذ ولزم فلا يبطل بخلاف الهبة لانها وصية ولهذا يعتبر من الثلث فيعتبر وقت الموت بخلاف ما اذا صار وارثا بالنسب بان أقر مسلم مريض لاخيه الكافر ثم أسلم قبل موته أو كان محجوبا بالابن ثم مات الابن حيث لا يجوز الاقرار له لان سبب الارث كان قائما وقت الاقرار ولو أقر لوارثه ثم مات المقر له ثم المريض ووارث المقر له من ورثة المريض لم يجز اقراره عند أبي يوسف أولا لان اقراره حصل للوارث ابتداء وانتهاء وقال آخرا يجوز وهو قول محمد لانه بالموت قبل موت المريض خرج من أن يكون وارثا وكذلك لو أقر لاجنبي ثم مات المقر له ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المقر لان اقراره كان للاجنبي فيتم به ثم لا يبطل بموته اه (قوله لعدم ارثه) أي وقت الموت (قوله فيجوز) يعني لو أقر لاجنبي في مرض موته وكان المقر مجهول النسب وعقد الموالاة معه ثم مات كان وارثا بعقد الموالاة فلا يبطل اقراره له لان الارث انما كان بسبب حادث بعد الاقرار فيبقى الاقرار صحيحا لكن لا تظهر له ثمرة لان مولى الموالاة لا يرث مع وارث قريب أو بعيد وانما يتوقف على الوارث ولا وارث معه اذ لو كان معه وارث لم يستحق الميراث فلا يكون وارثا ور بما يظهر ثمرته مع أحد الزوجين فان الاقرار ينفذ في حق الزوج المقر لما تقرر وكذا ان صح عقد الولاء مع اثنين بعد ان أقر لاحدهما فليراجع هذا الاخير (قوله لان ارثه بسبب قديم) أي قائم وقت الاقرار ولو أقر لوارثه وقت اقراره ووقت موته وخرج من أن يكون وارثا فيما بين ذلك بطل اقراره عند أبي يوسف لا عند محمد نور العين عن قاضي خان (أقول) وايضاحه انه لو أقر لمن كان وارثا وقت الاقرار ثم خرج عن ذلك بعده ثم صار وارثا عند الموت فالاولى أن يقول فلو أقر لمن هو وارث وقت الخ وفي جامع الفصولين أقر لابنه وهو قن ثم عتق فمات الاب جاز لان الاقرار للمولى لا للقن بخلاف الوصية لابنه وهو قن ثم عتق فانها تبطل لانها حينئذ للابن اه وبيانه في المنح وانظر ما حرره سيدي الوالد رحمه الله تعالى في الوصايا (قوله وبخلاف الهبة) الظاهر انه لابد من القبض في الهبة والا فلا اعتبار لها (قوله فلا تصح) يعني لو وهب لها شيئا أو أوصى لها ثم تزوجها فانهما يبطلان تفاقا (قوله لان الوصية تملك بعد الموت وهي حينئذ وارثة) تعليل لقوله والوصية لها ثم تزوجها وكذا الهبة لها

٢ من الموالاة اه منه

لعدم ارثه (الا اذا صار وارثا) وقت الموت (بسبب جديد كالتزوج وعقد الموالاة) فيجوز كما ذكره بقوله (فلو أقر لها) أي لاجنبية (ثم تزوجها صح بخلاف اقراره لاخيه المحجوب) بكفر أو ابن (اذا زال حجبه) باسلامه أو بموت الابن فلا يصح لان ارثه بسبب قديم لا جديد (وبخلاف الهبة) لها في مرضه (والوصية لها) ثم تزوجها فلا تصح لان الوصية تملك بعد الموت وهي حينئذ وارثة

الاقرار فهل يكون غير صحيح الجواب يكون الاقرار غير صحيح والحالة هذه والله تعالى اعلم اهـ (أقول) لكن يجب تقييد عدم الصحة بما اذا كان ملكه فيما علم أما لو علم أيضا ليكون ذلك قرينة على قصد الاضرار بباقي الورثة لئلا يتنافى كلامهم تأمل (قوله ومنها النفي) فيه انه ليس باقرار للوارث كما صرح به في الاشباه وقوله كلا حق لي هذا صحيح في الدين لا في العين كما مر (قوله وهي الحيلة) أي في قوله لا حق لي قبل أمي وأبي يعني اذا علم انه لا حق له قبلهما أو خاف ان يتعال عليهما أحد من الورثة أو يدعى عليهما شيئا أما لو كان له حق فلا يحل له اضرار باقي الورثة فليتق الله من كان خارجا من الدنيا مقبلا على الآخرة (قوله ومنه) الاولى ومنها كما قال في سابقه الا أن يقال انه عائد الى النفي أي ومن النفي السابق هذا الخ (قوله هذا) غير صحيح كما علمه مما مر لانه مخالف لعامة المعتبرات (قوله وهذا حيث لا قرينة) لم يذكر ذلك في الاشباه أصلا وحيث كان هذا اقرارا بعين لوارث وانه لا يصح فلا حاجة الى هذا التقييد (قوله فاحفظ فانه مهم) الحاصل ان الشارح رحمه الله تعالى تابع صاحب الاشباه وقد علمت انه مخالف للمنقول واستنبط من كلامه أشياء مخالفة أيضا وقد ظهر لك بما قدمناه حقيقة الحال بعون الملك المتعال (تتمة) قال في البحر في متفرقات القضاء ليس لي على فلان شيء ثم ادعى عليه مالا وأراد تحليفه لم يحلف وعند أبي يوسف يحلف وسيأتي في مسائل شتى آخر الكتاب ان الفتوى على قول أبي يوسف واختاره أئمة خوارزم لكن اختلفوا فيما اذا ادعاه وارث المقر على قولين ولم يرجح في البزازية منهما شيئا وقال الصدر الشهيد الرأي في التحليف الى القاضي وفسره في فتح القدير بانه يجتهد في خصوص الوقائع فان غلب على ظنه انه لم يقبض حين اقر يحلف له الخصم ومن لم يغلب على ظنه ذلك لا يحلفه وهذا انما هو في المتفرس في الاخصام اهـ قلت وهذا مؤيد لما بحثناه والحمد لله قال في التاترخانية عن الخلاصة رجل قال استوفيت جميع مالي على الناس من الدين لا يصح اقراره وكذا لو قال ابرأت جميع غرمائي لا يصح الا أن يقول قبيلة فلان وهم يحصون فحينئذ يصح اقراره و يبرأ وفي التاترخانية أيضا عن واقعات الناطفي اشهدت المرأة شهودا على نفسها لابنها أو لاخيها تريد بذلك اضرار الزوج أو اشهد الرجل شهودا على نفسه بمال لبعض الاولاد يريد به اضرار باقي الاولاد والشهود يعلمون ذلك وسعهم أن لا يؤدوا الشهادة الى آخر ماذكره العلامة البيري وينبغي على قياس ذلك أن يقال اذا كان للقاضي علم بذلك لا يسعه الحكم كذا في حاشية أبي السعود على الاشباه والنظائر (قوله يؤمر في الحال بتسليمه) لاحتمال صحة هذا الاقرار بصحته من هذا المرض (قوله برده) أي ان كان له وارث غيره ولم يصدقه (قوله تصرفات المريض نافذة) لما تقدم من احتمال صحته ويظهر لي ان يتفرع على هذا ما في الخانية وهو لو أقر لوارثه بعبد فقال ليس لي لكنه لفلان الاجنبي فصدقه ثم مات المريض فالعبد للاجنبي و يضمن الوارث قيمته وتكون بينه و بين سائر الورثة (قوله وانما ينتقض) أي التصرف المأخوذ من التصرفات وهذا في تصرف ينقض أما ما لا ينقض كالنكاح فالامر فيه ظاهر وفي نسخة بالتاء (قوله بعد الموت) محله ما اذا تصرف لوارث وأما اذا كان لغير وارث فان كان تبرعا أو محاباة ينفذ من الثلث والافصحيح كالنكاح (قوله والعبرة لكونه وارثا الخ) قال الزيلعي اعلم أن الاقرار لا يخلو اما ان يكون المقر له وارثا وقت الاقرار

ومنها النفي كلا حق لي قبل أبي أو أمي وهي الحيلة في ابراء المريض وارثه ومنه هذا الشيء الفلاني ملك أبي أو أمي كان عندي عارية وهذا حيث لا قرينة وتمامه فيها فاحفظ فانه مهم (أقر فيه) أي في مرض موته (لوارثه يؤمر في الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات برده) بزازية وفي القنية تصرفات المريض نافذة وانما ينتقض بعد الموت (والعبرة لكونه وارثا وقت الموت لا وقت الاقرار) فلو أقر لاخيه مثلا ثم ولد له صح الاقرار

لو قال المريض مرض الموت لا حق لي على فلان الوارث لم تسمع الدعوى عليه من وارث آخر
وعلى هذا يقع كثيرا ان البنت في مرض موتها تقر بان الامتعة الفلانية ملك أبيها لا حق لها فيها
وقد أجبت فيها مرارا بالصحة لما في التتارخانية من باب اقرار المريض ادعى على رجل مالا
وأثبته وابرأه لا تجوز براءته ان كان مديونا وكذا لو ابرأ الوارث لا يجوز سواء كان مديونا أو لا
ولو قال لم يكن لي على هذا المطلوب شيء ثم مات جاز اقراره في القضاء وفي البزازية قالت ليس
لي على زوجي مهر يبرأ عندنا خلافا للشافعي وفيها قبله قال فيه لم يكن لي عليه شيء ليس لورثته ان
يدعوا عليه شيأ في القضاء وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار وفي الجامع اقر الابن فيه انه ليس له
على والده شيء من تركة أمه صح بخلاف ما لو ابرأه أو وهبه وكذا لو أقر بقبض ماله منه فهذا
صريح فيما قلناه ولا ينافيه ما في البزازية قولها فيه لا مهر لي عليه أو لا شيء لي عليه أو لم يكن
عليه مهر قيل لا يصح وقيل يصح والصحيح انه لا يصح اه لان هذا في خصوص المهر لظهور
انه عليه غالبا وكلامنا في غير المهر ولا ينافيه ما ذكره البزازي أيضا ادعى عليه ديونا ومالا
ووديعة فصالح الطالب على يسير سرا واقر الطالب في العلانية انه لم يكن له على المدعى عليه شيء
وكان ذلك في مرض المدعي ثم مات فبرهن الوارث انه كان لمورثي عليه أموال كثيرة وانما قصد
حرمانه لا تسمع وان كان المدعى عليه وارث المدعي وجرى ما ذكرنا فبرهن بقية الورثة على أن
أبانا قصد حرماننا بهذا الاقرار تسمع اه لكونه متهما في هذا الاقرار لتقدم الدعوى عليه
والصلح معه على يسير والكلام عند عدم قرينة على التهمة اه كلام الاشباه فقول الشارح
منها اقراره الخ وقوله ومنه هذا الشيء الخ انما هما بحثان لا منقولان فتحريره في غير محله لان
المراد بالامانة قبضها منه لا أنها له وقدمنا أيضا في الاخير لانه من الاقرار بالعين للوارث وقدم
هو عدم صحته ذلك وقياسه على قول المورث لم يكن لي على الوارث دين قبل ثبوته قياس مع
الفارق لان العين غير الدين وهو لا يصح ويأتي قريبا تأييد الموافقة لما فهمته عن الخير الرملي
والحموي والحامدي ولله تعالى الحمد والمنة وقدمنا ما يفيد ذلك مع بعض النقول المذكورة
(قوله منها اقراره بالامانات كلها) أي بقبض الامانات التي عند وارثه لا بان هذه العين لوارثه

منها اقراره بالامانات كلها

فانه لا يصح كما صرح به الشارح قريبا وصرح به في الاشباه وهذا مراد صاحب الاشباه بقوله
وينبغي ان يلحق بالثانية اقراره بالامانات كلها فتنبه لهذا فانا رأينا من يخطئ فيه ويقول ان
اقراره لوارثه بها جائز مطلقا مع ان النقول مصرحة بان اقراره له بالعين كالدين كما قدمناه عن
الرملي ومن هذا يظهر لك ما في بقية كلام الشارح وهو متابع فيه للاشباه مخالفا للمنقول
وخالفه فيه العلماء الفحول كما قدمناه وفي الفتاوى الاسماعيلية سئل فيمن أقر في مرضه ان
لا حق له في الاسباب والامتعة المعلومة مع بنته المعلومة وانما استحق ذلك دونه من وجه شرعي
فهل اذا كانت الاعيان المرقومة في يده وملكه فيما ظاهر ومات في ذلك المرض فالاقرار بها
للورثة باطل الجواب نعم على ما اعتمده المحققون ولو مصدرا بالنفي خلافا للاشباه وقد انكروا
عليه اه ونقله السائحاني في مجموعته ورد على الاشباه والشارح في هامش نسخته وفي الحامدية
سئل في مريض مرض الموت أقر فيه انه لا يستحق عند زوجته هند حقا وابرأ ذمتها عن كل
حق شرعي ومات عنها وعن ورثة غيرها وله تحت يدها اعيان وله بذمتها دين والورثة لم يجيزوا

لخروجه عن كونه وارثا فى الصورة الاولى وفى الصورة الثانية فلأن العبرة لكون المقر له وارثا
ولا وقت موت المقر وهى اذذاك ليست وارثة لان الميت ليس بوارث وهذا هو الذى يأتى قريبا
عن الصيرفية (قوله كاقراره للاجنبى) يعنى لو كان المقر له اجنبيا ومات قبل المقر وورثته ورثة
المقر فان اقراره جائز لانه لم يقر لوارث حين أقر أما فى الاجنبى فظاهر وأما فى الوارث الذى
مات فانه بموته قبل المقر خرج عن كونه وارثا له قال فى المنح ولو أقر لوارثه ثم مات المقر له ثم
المريض ووارث المقر له من ورثة المريض لم يجز اقراره عند أبى يوسف أولا وقال آخرا يجوز
وهو قول محمد (قوله وسيجىء) أى قريبا (قوله بوديعة مستهلكة) أى وهى معروفة لعدم
التهمة ولو كذبناه ومات وجب الضمان من ماله لانه مات مجهلا وعليه بينة فلا فائدة فى تكذيبه
ولو كانت الوديعة غير معروفة لا يقبل اقراره باستهلاكها الا أن يصدقه بقية الورثة كما فى
التبيين والاصوب ان يقول المصنف باستهلاكه الوديعة أى المعروفة بالبينة بدل قوله
بوديعة مستهلكة (قوله وصورته) لم يبين بهذه الصورة ان الوديعة معروفة كما صرح به فى
الاشباه وقد أوضح المسئلة فى الولوالجية فراجعها وصورها فى جامع الفصولين رامزا صورتها
أودع أباه ألف درهم فى مرض الاب أو صحته عند الشهود فلما حضره الموت أقر باهلاكه صدق
اذ لو سكت ومات ولا يدرى ما صنع كانت دينا فى ماله فاذا اقر باستهلاكه فأولى ولو أقر أولا بتلفها
فى يده فنكل عن اليمين ومات لم يكن لوارثه فى ماله شئ اه والحاصل ان مدار الاقرار هنا على
استهلاك الوديعة المعروفة لا عليها ومنه تعلم ان قوله ومنه اقراره بالامانات كلها مقيد بما ذكرنا
فيه أيضا لو أقر المريض بقبض ثمن ما باعه لوارثه بامره أو بولاية لم يصدق اذا اقر بدين لوارثه
الا أن يدعى الهلاك لكونه دينا فى تركته فلو قال قبضت الثمن وأتلفته يبرأ المشترى ولو
أدى لم يرجع وكذا لا يصدق فى قبض ثمن ما باع لغيره من وارثه الا أن يقول ضاع عندى أو
دفعته الى الآمر اه واللام فى لوارثه ولغيره لام العلة أو الملك لا التعدية وقوله الا أن
يدعى الهلاك لكونه دينا فى تركته صوابه لكونه ليس دينا فى تركته لان الوكيل أمين غير ضمين
ويدل على ذلك أيضا قوله بعده الا أن يقول ضاع عندى أو دفعته الى الآمر لانه لم يصر دينا فى
التركة لا للوارث ولا من جهة الوارث وقوله قبضت الثمن وأتلفته هو مثل اقراره لوارثه بوديعة
استهلكها فتقيد المبايعة بمعاينة الشهود وحينئذ فاذا ادى ضمان ذلك للوارث لم يرجع على
المشترى ويمكن رجوع ضمير أدى للمشترى وانما لا يرجع لانه متبرع وسيأتى فى آخر كتابته على
الوصايا ما يخالفه ولكن ما هنا أولى وفى خزانة المفتين باع عبدا من وارثه فى صحته ثم أقر
باستيفاء الثمن فى المرض لا يصح وفى الزيلعى لو كانت الوديعة غير معروفة لا يقبل قوله استهلكتها
الا أن يصدقه بقية الورثة (قوله والحاصل الخ) فيه مخالفة للاشباه ونصها وأما بمجرد الاقرار
للوارث فهو موقوف على الاجازة سواء كان بعين أو دين أو قبض منه أو ابرأه الا فى ثلاث لو أقر
باتلاف وديعته المعروفة أو أقر بقبض ما كان عنده وديعة أو بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة
من مديونه كذا فى تلخيص الجامع وينبغى أن يلحق بالثانية اقراره بالامانات كلها ولو مال الشركة
أو العارية والمعنى فى الكل أنه ليس فيه ايثار البعض فاغتنم هذا التحرير فانه من مفردات
هذا الكتاب اه وقد ظن من لا خبرة له ان النفى من قبيل الاقرار وهو خطأ وقال قبل هذا

كاقراره للاجنبى بحر
وسيجىء عن الصيرفية
(بخلاف اقراره له) أى
لوارثه (بوديعة مستهلكة)
فانه جائز وصورته أن يقول
كانت عندى وديعة لهذا
الوارث فاستهلكتها
جوهرة والحاصل ان
الاقرار للوارث موقوف
الا فى ثلاث مذكورة فى
الاشباه

يوسف لا عند محمد ويأتي تمامه وقيد بدين الوارث احترازا عن اقراره باستيفاء دين الاجنبي والاصل فيه ان الدين لو كان وجب له على اجنبي في صحته جاز اقراره باستيفائه ولو عليه دين معروف سواء وجب ما اقر بقبضه بدلا عما هو مال كثمن او لا كبدل صلح دم العمد والمهر ونحوه ولو دينا وجب له في مرضه وعليه دين معروف او دين وجب عليه بمعاينة الشهود في مرضه فلو ما أقر بقبضه بدلا عما هو مال لم يجز اقراره اي في حق غرماء الصحة أو المرض بمعاينة الشهود كما في البدائع ولو بدلا عما ليس بمال جاز اقراره بقبضه ولو عليه دين معروف جامع الفصولين وفيه لو باع في مرضه شيأ بأكثر من قيمته فاقر بقبض ثمنه والمسئلة بحالها من كون المقر مديونا دينا معروفا ببينة لم يصدق وقيل للمشتري أد ثمنه مرة أخرى أو انقض البيع عند أبي يوسف وعند محمد يؤدي قدر قيمته أو ينقض البيع قال في جامع الفصولين أقر بدين لوارثه او لغيره ثم برئ فهو كدين صحته ولو أوصى لوارثه ثم برئ بطلت وصيته اهـ وفي الخلاصة نفس البيع من الوارث لا يصح الا باجازة الورثة يعني في مرض الموت وهو الصحيح وعندهما يجوز لكن ان كان فيه غبن أو محاباة يخير المشتري بين الرد وتكميل القيمة اهـ (أقول) وبيان ما تقدم أن حق الغرماء يتعلق بذمة المديون في الصحة فاذا مرض تعلق بمعنى التركة وهي أعيانها او الدين مطلقا ليس منها فلم يكن أتلف عليهم بهذا الاقرار شيأ واما اذا مرض وتعلق حقهم بعين التركة فاذا باع منها شيأ وأقر باستيفاء ثمنه فقد أتلف عليهم وقوله وقيل للمشتري أد ثمنه مرة أخرى أي على زعمك والا فان أقروا اي الغرماء بدفع الثمن لا يكون لهم مطالبة وهذا الفرع مشكل من حيث ان البيع صحيح نافذ فكيف يتخير والحالة هذه بين نقض البيع أو تأدية الثمن وقول محمد أشد اشكالا من حيث ان الواجب في البيع الثمن دون القيمة ويمكن تصويره على قول الامام وذلك بان يكون المشتري وارثا والبيع منه غير نافذ عنده بل موقوف على اجازة الورثة فاذا لم يجيزوا ولم يردوا كان للمشتري الخيار وحينئذ يخير بين الفسخ وعدمه فاذا قالت له الورثة ان شئت فادفع الثمن لنجيز البيع وان شئت رد علينا بخيارك صح لكن يشكل عليه قول محمد وان القولين منسوبان للصاحبين وهما يجيزان البيع من الوارث مطلقا غير انه يقال له في صورة المحاباة أد القيمة أو افسخ تأمل (قوله ونحو ذلك) كأن يقر انه قبض المبيع فاسدا منه أو انه رجع فيما وهبه له مريضا حموي ط أو انه استوفى ثمن ما باعه كما في الهندية (قوله بقبض دينه) فيه اشارة الى ان اقراره بقبض وديعة له كانت عنده صحيح وبه صرح في الاشباه ثم قال وينبغي ان يلحق بذلك الاقرار بالامانات كلها (قوله لا يصح لوقوعه لمولاه) ملكا في العبد والمكاتب اذا عجز وحقا فيه ان لم يعجز نفسه والحاصل انه لا يصح اقرار مريض مات فيه بقبض دين من وارثه ولا من كفيل وارثه او عبد وارثه لان الاقرار لعبد الوارث اقرار لمولاه وما اقر به للمكاتب فيه حق لمولاه ولذلك قال في المنح لانه يقع لمولاه ملكا أو حقا اهـ (قوله ولو فعله) أي الاقرار بهذه الاشياء للوارث (قوله ثم برئ) أي من مرضه (قوله لعدم مرض الموت) فلم يتعلق به حق الورثة (قوله ولو مات المقر له) أي الوارث للمقر ثم المريض المقر (قوله وورثة المقر له من ورثة المريض) صورته أقر لابن ابنه ثم مات ابن الابن عن ابيه ثم مات المقر عن ذلك الابن فقط او ابنين احدهما والد المقر له او أقر لامرأته بدين فماتت ثم مات هو وترك منها اولادا (قوله جاز اقراره) عند أبي يوسف آخرا ومحمد

ونحو ذلك (عليه) أي على وارثه أو عبد وارثه أو مكاتبه لا يصح لوقوعه لمولاه ولو فعله ثم برئ ثم مات جاز كل ذلك لعدم مرض الموت اختيار ولو مات المقر له ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المريض جاز اقراره

ولا المحاباة كما أفاده الخير الرملي في فتاواه آخر الوصايا قال فيها أوصت لا وارث نفذت محاباتها مع زوجها بلا توقف ولو أوصت بكل مالها نفذت وصيتها له لكن قد يقال ان ماذكره الشارح انه لا يوافق مسئلة المصنف لان موضوعها الاقرار لا بملاحظة أن هذا الاقرار يكون وصية بدليل قوله الا أن يصدقه الورثة فانه يصح الاقرار ان لم يكن وارث آخر والحاصل أن المسئلة في حد ذاتها صحيحة الا انها لا توافق مسئلة المصنف لما ذكرنا تامل (قوله وأما غيرهما) أي غير الزوجين ولو كان ذا رحم شرنبلالية (قوله فرضا وردا) المناسب زيادة أو تعصيبا ط (قوله فلا يحتاج لوصية شرنبلالية) والحاصل ان اقرار المريض لوارثه لا يصح اذا كان هناك وارث آخر غير المقر له لا لعدم الحلية بل لحق الورثة فاذا لم يكن له وارث آخر غير المقر له صح اقراره (قوله أقر بوقف الخ) هذا كلام مجمل يحتاج الى بيان ذكر الشارح العلامة عبد البر عن الخانية رجل أقر في مرضه بارض في يده انها وقف ان أقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث كما لو أقر المريض بعتق عبده وان من جهة غيره ان صدقه ذلك الغير أو ورثته جاز في الكل وان لم يبين أنه منه أو من غيره فهو من الثلث وفي منية المفتي مثله وسواء أسند الوقف الى حال الصحة أو لم يسنده فهو من الثلث الا أن يجيز الورثة أو يصدقوه في الاسناد الى الصحة ولو كان المسند اليه مجهولا او معروفا ولم يصدق ولم يكذب أو مات ولا وارث له الا بيت المال فالظاهر انه يكون من الثلث لان التصديق منه او من الوارث شرط في كونه من جميع المال وفرع عليه صاحب الفوائد انه لا يعتبر تصديق السلطان فيما اذا لم يكن له وارث الا بيت المال وهذا منقول من كلام شيخنا وان قاله الطرسوسي تفقها اه بتصرف وفي شرح الشرنبلالي وان اجاز ورثته او صدقوه فهو من جميع المال لانه مظهر باقراره لا منشئ فلو لم يكن للغير وارث قال المصنف لا يعتبر تصديق السلطان كذا اطلقه قلت وهذا في الوقف لا على جهة عامة ظاهر لتضمنه اقراره على غيره وابطال حق العامة واما الوقف على جهة عامة فيصح تصديق السلطان كانشائه لما تقدم من صحة وقف السلطان شيأ من بيت المال على جهة عامة ثم لا يخفى ان المقر اذا لم يسنده لغيره ولم يكن له وارث تجوز اجازة السلطان ومن له بيت المال كذا في البزازية ولنا فيه رسالة ولا يعمل بما فهمه الطرسوسي كما نقله المصنف عنه من انه يكون من الثلث مع عدم اعتبار تصديق السلطان انه نافذ من كل المال ط (قوله فلو على جهة عامة) كبناء القناطر والثغور (قوله صح تصديق السلطان) لان له ان يفعل ذلك من بيت المال ومن حكى أمر املاك استثنائه صدق (قوله وكذا الوقف) أي انشاؤه وقفا في مرض موته ولا وارث له على جهة عامة فانه ينفذ من الجميع بتصديق السلطان (قوله خلافا لما زعمه الطرسوسي) هو يقول لو لم يكن له وارث الا بيت المال لا يعتبر تصديق السلطان بل يكون من الثلث كما يؤخذ من شرح الوهبانية لعبد البر السابقة ووجه فساد ما زعمه الطرسوسي ان الوقف والحالة هذه وصية وهي مقدمة على بيت المال بل لا يحتاج ذلك لتصديق السلطان (قوله ولو كان ذلك) أي الاقرار ولو وصلية (قوله اقرارا بقبض دينه او غصبه) بان أقر أنه قبض ما غصبه وارثه منه قال في الخانية لا يصح اقرار مريض مات فيه بقبض دينه من وارثه ولا من كفيل وارثه ولو أقر لوارثه وقت اقراره ووقت موته وخرج من أن يكون وارثا فيما بين ذلك بطل اقراره عند أبي

وانما غيرهما فيرث الكل فرضا وردا فلا يحتاج لوصية شرنبلالية وفي شرحه للوهبانية أقر بوقف لا وارث له فلو على جهة عامة صح تصديق السلطان أو نائبه وكذا لو وقف خلافا لما زعمه الطرسوسي فليحفظ (ولو كان ذلك) اقرارا بقبض دينه) او غصبه او رهنه

من التهمة خصوصا اذا كان بينها او بين زوجها خصومة كتزوجه عليها وقال البيري الصواب ان ذلك اقرار للوارث بالعين بصيغة النفي ولا نزاع في عدم صحة ذلك للوارث في مرض الموت وما استند له المصنف مفروض في اقرار بصيغة النفي في دين لا في عين والدين وصف قائم بالذمة وانما يصير مالا باعتبار قبضه اه وقول المصنف وليس هذا من قبيل الاقرار للوارث فيه نظر (قوله أو مع أجنبي) قال في نور العين أقر لوارثه ولأجنبي بدين مشترك بطل اقراره عندهما تصادقا في الشركة أو تكاذبا وقال محمد للاجنبي بحصته لو أنكر الاجنبي الشركة وبالعكس لم يذكره محمد ويجوز أن يقال انه على الاختلاف والصحيح انه لم يجز على قول محمد كما هو قولهما اه لهما ان الاقرار اخبار ولا يصح ان ينفذ على خلاف الوجه الذي أقر به فاذا أقر مشتركا لا يمكن ان ينفذ غير مشترك وفي أحكام الناطفي لو أقر لاثنين بالف فرد أحدهما وقبل الآخر فله النصف (قوله بعين) قيدت على الدين المذكور في الحديث ومثال العين ان يقر المريض بان هذه العين وديعة وارثي أو عارية أو غصبتها أو رهنتها منه (قوله بطل) أي على تقدير عدم الاجازة والا فهو موقوف اه منح لكنه لو طلب سلم اليه ثم ان مات لا يرد لاحتمال صحة الاقرار باتفاق صحة المريض اه حموي عن الرمز (قوله ولنا حديث لا وصية لوارث ولا اقرار له بدين) رواه الدارقطني لكن في المبسوط ان الزيادة شاذة ولذلك تركها في الدرر والمشهور لا وصية لوارث ولا دلالة في الوصية على نفي الاقرار له بالطريق الاولى لان بالوصية انما يذهب ثلث المال وبالاقرار يذهب كله فابطالها ابطال للاقرار بالطريق الاولى كما في المنبع فظهر ان ما يقال المدعى عدم جواز الاقرار والدليل دليل على عدم جواز الوصية فالصواب ما أتى به صاحب الهداية ساقط غايته أن الدليل لم يقتصر على عبارة النص كما صرح به في الاصول (قوله الا أن يصدقه بقية الورثة) أي بعد موته ولا عبرة لاجازتهم قبله كما في خزانة المفتين وان أشار صاحب الهداية لضده وأجاب به ابنه نظام الدين وحافده عماد الدين ذكره القهستاني شرح الملتقى وفي التتمة اذا صدق الورثة اقرار المريض لوارثه في حياته لا يحتاج لتصديقهم بعد وفاته وعزاه لحاشية مسكين قال فلم تجعل الاجازة كالتصديق ولعله لانهم أقروا اه قال العلامة أبو السعود في حاشية مسكين وكذا لو كان له دين على وارثه فاقر بقبضه لا يصح الا أن يصدقه البقية زيلعي فاذا صدقوه في حياة المقر فلا حاجة الى التصديق بعد الموت بخلاف الوصية بما زاد على الثلث حيث لا تنفذ الا باجازة الورثة بعد موت الموصي حموي اه (أقول) ينبغي أن يكون على هذا المنوال رضا الغرماء قبل موته تدبر (وأقول) وكذا وقف بيعه لوارثه على اجازتهم كما قدمه في باب الفضولي وأشار في الخزانة الى انهم لو قالوا اجزنا اقراره في حياته فلهم الرجوع أي فلا مخالفة لان التصديق كصريح الاقرار بخلاف الاجازة (قوله فلو لم يكن وارث آخر) اي ذو فرض أو تعصيب أو رحم محرم (قوله أو أوصى لزوجته) يعني ولم يكن له وارث آخر وكذا في عكسه كما في الشرنبلالية وفي بعض النسخ وأوصى بدون ألف وهي الاولى لانه تصوير للوصية لوارث الذي ليس له وارث غيره وذلك لا يتصور بغير أحد الزوجين لما قاله من أن غيرهما يرث فرضا وردا (قوله صحت الوصية) ولو كان معها بيت المال لانه غير وارث بل يوضع فيه المال على انه مال ضائع لا بطريق الارث فلا يعارضه الوصية والاقرار

أو مع أجنبي بعين أو دين (بطل) خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه ولنا حديث لا وصية لوارث ولا اقرار له بدين (الا أن يصدقه) بقية (الورثة) فلو لم يكن وارث آخر أو أوصى لزوجته أو هي له صحت الوصية

على الاشباه كما علمت فان قلت قد ذكر الشارح فيما يأتي عن الاشباه ان اقراره للوارث موقوف الا في ثلاث منها اقراره بالامانات كلها الخ وقول البنت هذا الشئ لابي اقرار بالامانة فيصح وان كان في يدها قلت المراد يصح اقراره بقبض الامانة التي له عند وارثه لان صاحب الاشباه ذكر عن تلخيص الجامع ان الاقرار للوارث موقوف الا في ثلاث لو أقر باتلاف وديعته المعروفة أو أقر بقبض ما كان عنده وديعة أو بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه ثم قال في الاشباه وينبغي أن يلحق بالثانية اقراره بالامانات كلها ولو مال الشركة أو العارية والمعنى في الكل انه ليس فيه ايثار البعض اه يعني ان الوديعة في قوله أو أقر بقبض ما كان عنده وديعة غير قيد بل ينبغي أن يلحق بها الامانات كلها فيكون اقراره بقبضها كاقراره بقبض الوديعة ويؤيد هذا البحث ما قدمناه عن نور العين من قوله مريض عليه دين محيط فاقر بقبض وديعة أو عارية أو مضاربة كانت له عند وارثه صح اقراره لان الوارث لو ادعى رد الامانة الى مورثه المريض وكذبه المورث يقبل قول الوارث اه فقد تبين لك انه ليس المراد اقراره بامانة عنده لوارثه بل المراد ما قلناه فتنبه لذلك فاني رأيت من يخطئ في ذلك مع ان النقول صريحة بان اقراره لوارثه بعين غير صحيح كما مر ثم ان ما ذكره في الاشباه من استثناء المسئلة الثالثة الظاهر انه يستغنى عنه بالثانية لان المريض اذا كان له دين على أجنبي فوكل المريض وارثه بقبض الدين المذكور فقبضه صار ذلك الدين امانة في يد الوارث فاذا أقر بقبضه منه فقد أقر له بقبض ما كان له أمانة عنده لان المال في يد الوكيل أمانة تأمل وقد ذكر في جامع الفصولين صورة المسئلة الاولى من المسائل الثلاث فقال صورتها أودع أباه ألف درهم في مرض الاب أو صحته عند الشهود فلما حضره الموت أقر باهلاكه صدق اذ لو سكت ومات ولا يدرى ما صنع كانت في ماله فاذا أقر باتلافه فاولى اه وقوله عند الشهود قيد به ليكون الوديعة معروفة بغير اقراره ولهذا قيد في الاشباه بقوله المعروفة فيدل على انه لو أقر باهلاك وديعة لوارثه ولا بينة على الايداع لا يقبل قوله وبه تعلم ما في عبارة المصنف والشارح من الخلل حيث قال بخلاف اقراره أي لوارثه بوديعة مستهلكة فانه جائز وصورته أن يقول كانت عندي وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها جوهرة اه فانه كان عليه ان يقول بخلاف اقراره له باستهلاك وديعة معروفة فانه جائز فاغتنم ذلك (قوله كما بسطه في الاشباه الخ) أقول وقد خالفه علماء عصره وأفتوا بعدم الصحة كما علمت وقد كتب العلامة الحموي في حاشية الاشباه في الرد على عبارتها فقال كل ما أتى به المصنف أي صاحب الاشباه لا يشهد له مع تصريحهم بان اقراره بعين في يده لوارثه لا يصح ولا شك ان الامتعة التي بيد البنت ملكها فيما ظاهر باليد فاذا قالت هي ملك أبي لا حق لي فيها فيكون اقرارا بالعين للوارث بخلاف قوله لم يكن لي عليه شئ أو لا حق لي عليه أو ليس لي عليه شئ ونحوه من صور النفي لتمسك النافي فيه بالاصل فكيف يستدل به على مدعاه ويجعله صريحا فيه وذكر الشيخ صالح في حاشيته على الاشباه متعقبا لصاحبها في هذه المسئلة ما نصه أقول ما ذكره المصنف هنا لا يخرج عن كونه اقرارا للوارث بالعين وهو غير صحيح وبه أفتى شيخ الاسلام أمين الدين وليس هذا داخلا تحت صور النفي التي ذكرها مستدلا بها وقال أخو المؤلف الشيخ عمر بن نجيم لا يخفى ما في اقرارها

مطلب
الاقرار للوارث موقوف
الا في ثلاث

كما بسطه في الاشباه فانه لا
فاغتنم هذا التحرير فانه من
مفردات كتابي (وان أقر
المريض لوارثه) بفرده

بالدين ولم يبعد عهدك بتقلها وقول صاحب البحر ولا ينافيه الخ (أقول) بل يفهم منه عدم الصحة بالاولى وذلك لانه اذا لم يصح فيما فيه الاصل براءة الذمة فكيف يصح فيما فيه الملك مشاهد ظاهرا باليد نعم لو كانت في الامتعة يد الاب هي المشاهدة لا يد البنت فلا كلام في الصحة فالحق ما أفتى به ابن عبد العال ويدل أيضا الصحة ما قلناه ما في شرح القدوري المسمى بجمع الرواية من قوله قال في حاشية الهداية قوله واقرار المريض لوارثه لا يصح الا ان يصدقه بقية الورثة هذا اشارة الى ان اقرار المريض لوارثه اذا كان هناك وارث آخر غير المقر له انما لا يصح لا لعدم الحلية بل لحق بقية الورثة فاذا لم يكن له وارث غير المقر له صح اقراره دل عليه ما ذكر في الديات اذا ماتت المرأة وتركت زوجا وعبدين لا مال لها غيرهما فاقرت ان هذا العبد بعينه وديعة لزوجها عندها ثم ماتت فذلك جائز ويكون العبد للزوج بالاقرار بالوديعة والعبد الآخر ميراث نصفه للزوج ونصفه لبيت المال اه فهذا صريح في انه اذا كان هناك وارث غير الزوج وغير بيت المال لا يصح اقرارها بالعبد للزوج وأي فرق بين قول البنت هذه الامتعة التي بيدي أو في بيتي ملك أبي لا حق لي فيها او بين قول الزوجة هذا العبد ملك زوجي فان كان زيادة لا حق لي فيها فهذا نفي خفيها المشاهد باليد ظاهرا بعد اثباته للاب وبه لا يخرج عن كونه اقرار الوارث بعين في يده فتأمل اه ما ذكره الشيخ خير الدين الرملي رحمه الله تعالى فالعجب من الشارح مع قول شيخه الخير الرملي في حاشيته على الاشباه أيضا ان كل ما أتى به من الشواهد لا يشهد له مع تصريحهم بان اقرار المريض بعين في يده لوارثه لا يصح ولا شك ان الامتعة التي بيد البنت وملكها فيها ظاهر باليد اذا قالت هي ملك أبي لا حق لي فيها اقرار بالعين للوارث بخلاف قوله لم يكن لي عليه شئ أو لا حق لي عليه أو ليس لي عليه شئ ونحوه من صور النفي لتمسك النافي فيه بالاصل فكيف يستدل به على مدعاه ويجعله صريحا فيه ثم قال وقد خالفه في ذلك علماء عصره بمصر وأفتوا بعدم الصحة ومنهم والد شيخنا الشيخ أمين الدين بن عبد العال وبعد هذا البحث والتحرير رأيت شيخ شيخنا شيخ الاسلام الشيخ علي المقدسي رد على المؤلف أي صاحب الاشباه كلامه وكذلك الشيخ محمد الغزي على هامش نسخة الاشباه والنظائر فقد ظهر الحق واتضح ولله الحمد والمنة اه كلام الخير الرملي أيضا وتبعه السيد الحموي في حاشية الاشباه وكذلك رد عليه العلامة جوي زاده كما رأيته منقولا عنه في هامش نسختي الاشباه ورد عليه أيضا العلامة البيري وقال بعد كلام وعليه فلا يصح الاستدلال للمفتي ولا القاضي بما أفتى به من صحة الاقرار للوارث بالعروض في مرض الموت الواقع في زماننا الان الخاص والعام يعلمون ان المقر مالك لجميع ما حوته داره لا حق فيه لمقر له بوجه من الوجوه وانما قصد حرمان باقي الورثة فاي تهمة بعد هذه التهمة يا عباد الله اه وكذا رد عليه الشيخ اسمعيل الحائك مفتي دمشق الشام سابقا حيث سئل فيمن أقر في مرضه ان لا حق له في الامتعة المعلومة مع بنته وملكه فيها ظاهر فاجاب بان الاقرار باطل على ما اعتمده المحققون ولو صدر بالنفي خلافا للاشباه وقد انكروا عليه اه وكذا رد عليه شيخنا السائحاني وغيره والحاصل كما رأيته منقولا عن العلامة جوي زاده ان الامتعة ان كانت في يد البنت فهو اقرار بالعين للوارث بلا شك وان لم تكن في يدها فهو صحيح وبه يشعر كلام الخير الرملي المتقدم وصرح به أيضا في حاشيته على المنح واطال في الرد

الوارث لا يجوز سواء كان عليه دين أولا ولو انه قال لم يكن لي على هذا المطلوب شيء ثم مات جاز اقراره في القضاء اهـ وفي البزازية معزيا الى حيل الخصاف قالت فيه ليس لي على زوجي مهر وقال فيه لم يكن لي على فلان شيء يبرأ عندنا خلافا للشافعي اهـ وفيها قبله وابراء الوارث لا يجوز فيه قال فيه لم يكن لي عليه شيء ليس لورثته ان يدعوا عليه شيأ في القضاء وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار وفي الجامع أقر الابن فيه انه ليس له على والده شيء من تركة أمه صح بخلاف مالو أبرأه أو وهبه وكذا لو أقر بقبض ماله منه اهـ وبهذا علم صحة ما أفتى به مولانا صاحب البحر فيما لو أقرت البنت في مرض موتها بان الامتعة الفلانية ملك أبيها الا حق لها فيها انه يصح ولا تسمع دعوى زوجها فيها مستندا الى ماذكرناه وقد خالفه في ذلك شيخنا أمين الدين بن عبد العال المصري وأفتى بعدم الصحة مستندا الى عامة ما في المعتبرات من أن الاقرار للوارث لا يصح وكثير من النقول الصحيحة يشهد بصحة هذا أي افتاء صاحب البحر وليس هذا من قبيل الاقرار لوارث كما لا يخفى قال مولانا صاحب البحر ولا ينافيه ما في البزازية معزيا للذخيرة قولها فيه لا مهر لي عليه او لا شيء لي عليه او لم يكن لي عليه مهر قيل يصح وقيل لا يصح والصحيح انه لا يصح اهـ لان هنا في خصوص المهر لظهور أنه عليه غالبا وكلامنا في غير المهر ولا ينافيه أيضا ماذكره في البزازية أيضا ادعى عليه مالا وديونا وودیعة فصالح مع الطالب على شيء يسير وأقر الطالب في العلانية أنه لم يكن له على المدعى عليه شيء وكان ذلك في مرض المدعي ثم مات ليس لورثته ان يدعوا على المدعى عليه بشيء وان برهنوا على أنه كان لمورثنا عليه أموال لكنه قصد بهذا الاقرار حرماننا لا تسمع وان كان المدعى عليه وارث المدعي وجرى ماذكرنا فبرهن بقية الورثة على ان أبانا قصد حرماننا بهذا الاقرار وكان عليه أموال تسمع اهـ لكونه متهما في الدعوى عليه والصلح معه على يسير والكلام عند عدم قرينة على التهمة والله تعالى أعلم اهـ ماذكره في المنح وأقره على ذلك الشارح كما ترى قال محشيه الفاضل الخير الرملي قوله وبهذا علم صحة ما أفتى به مولانا صاحب البحر الخ (أقول) لا شاهد له على ذلك مما تقدم وحيث كانت الامتعة في يد البنت المقرة لا يصح اقرارها لابيها الا بينة ايدل عليه ما صرح به الزيلعي وغيره من أنه لو أقر بعين في يده لآخر لا يصح في حق غرماء الصحة واذا لم يصح في حق غرماء الصحة لا يصح في حق بقية الورثة لاشتراكهما في الحكم لشمول العلة وهي التهمة لهما وما قدمه من قوله بخلاف اقراره بان هذا العبد له لان قوله كالدين فاذا كان كالدين فكيف يصح الاقرار به للوارث اما عدم شهادة ما تقدم له فبيانه أن قوله ليس لي على فلان أو لم يكن لي عليه دين مطابق لما هو الاصل من خلو ذمته عن دينه فلم يكن من باب الاقرار له فصار كاعترافه بعين في يد زيد بانها لزيد فانتفت التهمة ومثله ليس له على والده شيء من تركة امه وليس لي على زوجي مهر على القول المرجوح وقد علمت ان الاصح انه لا يصح بخلاف الامتعة التي بيد المقرة فانه اقرار بها للوارث بلا شك لان اقصى ما يستدل به على الملك اليد فقد اقرت بما هو ملكها ظاهرا لوارثها فانى يصح وانى تنتفي التهمة وقوله وكثير من النقول الصحيحة تشهد بصحة هذا وليس هذا من باب الاقرار لوارث غير صحيح لانا لم نجد في النقول الصحيحة ولا الضعيفة ما يشهد بصحته ووجدنا النقول مصرحة بان الاقرار بالعين التي في يد المقر كالاقرار

بالدين

(ولو المقر به) (وديعة)
وعند الشافعي الكل سواء
(والسبب المعروف) ما
ليس بتبرع (كنكاح مشاهد)
ان بمهر المثل أما الزيادة فباطلة
وان جاز النكاح عناية (وبيع
مشاهد واتلاف كذلك)
أي مشاهد (و) المريض
(ليس له ان يقضي دين
بعض الغرماء دون بعض
ولو) كان ذلك (اعطاء مهر
وايفاء اجرة) فلا يسلم لهما
(الا) في مسئلتين (اذا قضى
ما استقرض في مرضه
أو نقد ثمن ما اشترى فيه)

في مرضه لاجنبي بدين أو عين مضمونة أو أمانة بان قال مضاربة أو وديعة أو غصب يقدم دين
الصحة ولا يصح اقراره في حق غرماء الصحة فان فضل شيء من التركة يصرف الى غرماء المرض
اتقاني وانما قدم عليه لان المريض محجور عن الاقرار بالدين مالم يفرغ عن دين الصحة فالدين
الثابت باقرار المحجور لايزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون أقر بدين بعد حجره فالثاني
لايزاحم الاول حموي وفيه ولنا ان حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت في أول
مرضه لانه عجز عن قضائه من مال آخر فالاقرار فيه صادف حق غرماء الصحة فكان محجورا
عليه ومدة وغايه (قوله ولو المقر به وديعة) أي لم يتحقق ملكها في مرضه والا كانت وصية
(قوله وعند الشافعي الكل سواء) لان الاقرار لاتهمة فيه لانه صادر عن عقد والذمة قابلة
للحقوق في الحالين ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين مالم يفرغ عن دين الصحة فالدين
الثابت باقرار المحجور لايزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون اقر بالدين بعد الحجر فالثاني
لايزاحم الاول درر والحاصل ان الدين الثابت قبل الحجر لايزاحمه الثابت بعده ولكن ما لو علم
منه سبب بلا اقرار يلحق بالثابت قبل الحجر فيؤخر عنه ما الثابت بمجرد الاقرار ثم الدين الثابت
بالسبب نوعان نوع لو قبض صاحبه من المريض ذلك لا يشاركه فيه صاحب دين الصحة
كالقرض والمبيع فيه ونوع يشارك فيه معه كمهر قبضته المرأة وأجرة قبضها الآجر كما في غاية
البيان وأجرة مسكنه وما كله وملبسه وثمن أدويته وأجرة طبيبه من النوع الاول لو قبضت
لا يشاركهما الغرماء والمهر من النوع الثاني ولم يعد من التبرعات لان النكاح من الحوائج
الاصلية كما مر ياقي (قوله كنكاح مشاهد) أي للشهود وانما جعل النكاح من جملة
ما يجب تقديمه لانه من الحوائج الاصلية كما مر وان كانت رابعة اشيخ فان لان النكاح في أصل
الوضع من مصالح المعيشة والاصل الوضع لا الحال لان الحال مما لا يتوقف عليها كما في المنح
(قوله أما الزيادة فباطلة) أي مالم تجزها الورثة لانها وصية لزوجته الوارثة فافهم (قوله وبيع
مشاهد) انما يكون مشاهدا بالبينة على ما تقدم (قوله والمريض) بخلاف الصحيح كما في حبس
العناية (قوله ليس له) اى للمريض ومفاده ان تخصيص الصحيح صحيح كما في بحر النهاية شرح
الملتقى (قوله دين بعض الغرماء) ولو غرماء صحة لتعلق حق كل الغرماء بما في يده والتقييد
بالمريض يفيد ان الحر غير المحجور لايمنع من ذلك قال في الدرر ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه
وهذا ظاهر في أنه لو أداه شاركه الغرماء الأخر بخلاف قوله وليس له الخ فانه محتمل و يدل على
ذلك قول الشارح فلا يسلم لهما (قوله فلا يسلم) بفتح اللام المخففة من السلامة (قوله لهما) بل
يشاركهما غرماء الصحة لان ما حصل له من النكاح وسكنى الدار لايصلح لتعلق حقهم بعين
التركة فكان تخصيصهما ابطالا لحق الغرماء بخلاف ما بعده من المسئلتين لانه حصل في يده
مثل ما نقد وحق الغرماء تعلق بمعنى التركة لا بالصورة فاذا حصل له مثله لا يعد تفويتا كما في
الكفاية وهذا في الاجرة المستوفية المنفعة أما اذا كانت الاجرة مشروطة التعجيل وامتنع
من تسليم العين المؤجرة حتى يقبض الاجرة فهي كثمن المبيع الآتية الذي امتنع من
تسليمه حتى يقبض ثمنه (قوله الا في مسئلتين الخ) وذلك لان المريض انما منع من قضاء دين
بعض الغرماء لما فيه من اسقاط حق الباقين فاذا حصل للغرماء مثل ما قضى ولم يسقط من

فيمكن حمل ما ذكر على الوصية حيث كان المقر ذكر الوصية فلا يشترط التسليم والا حمل على الهبة واشترط التسليم كما علمت وهذا كله أيضا حيث أضاف ما أقر به الى نفسه كقوله دارى أو عبدى لفلان بخلاف قوله هذه الدار أو العبد لفلان ولم يكن معلوما للناس بانه ملك المقر فانه حينئذ لا يمكن حمله على التمليك بطريق الهبة أو الوصية لانه يكون مجرد اقرار وهو اخبار لا تمليك كما فى المتون والشروح وما نقل عن القنية محمول على انه انشاء تمليك ابتداء ولذا قيد نفاذه بكونه من الثلث الآن يقال ان اقراره هذا الابن كان اخبارا فى حال صحته لكنه لما دخل العبد فى ملكه وهو مريض ولزمه تسليمه الى المقر له فى تلك الحالة اعتبر تبرعا فى المرض فتقيد بالثلث وما نقل عن العمادية فالمراد به الاقرار بالابراء عن العين يعنى انه اذا أقر المريض انه أبرأ وارثه عن دين له عليه لا يصح حكاية بان يسند الابراء الى حال الصحة ولا ابتداء بان يقصد ابراءه الآن وأما الاجنبى اذا حكى انه أبرأه فى الصحة يجوز من كل المال واذا ابتدأ ابراءه الآن لا على سبيل الحكاية فمن الثلث لانه تبرع وما نقل عن جامع الفصولين من انه لم يجز فصرح فى الجوهرة بانه أى من كل المال وانما يجوز من الثلث وعليه فلا فرق فى اقراره بابراء الاجنبى بين كونه حكاية أو ابتداء حيث ينفذ من الثلث بخلاف الاقرار بقبض الدين منه فانه من الكل كما مر اهـ ملخصا من التنقيح لسيدى الوالد رحمه الله تعالى (أقول) لكن فى قوله فى صدر العبارة وان أقر لوارث فهو باطل فيه نظر لان الباطل لا تلحقه الاجازة فيتعين أن يقال انه موقوف لا باطل تأمل وفى الجملة من المادة ١٦٠١ الاقرار لاجنبى صحيح من جميع المال فى مرض الموت اذا لم يكن عليه دين الصحة ولم يعلم أن المقر ملكه بسبب هبة أو ارث أو شراء من مدة قريبة وأما اذا علم ان المريض كان ملكه بسبب مما ذكر وكان قريب عهد فى تملكه فيكون من الثلث سواء حمل على الوصية ان كان فى مذاكرة الوصية والا فعلى الهبة اذا كان معلوما ذلك عند كثير من الناس (قوله فى معينه) وهو معين المفتى للمصنف (قوله وأخر الارث عنه) لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية لان فيه تفريغ ذمته ورفع الحائل بينه وبين الجنة كما قدمنا فيقدم على حق الورثة (قوله ودين الصحة مطلقا) سواء علم بسبب معروف أو باقراره وسواء كان لوارث أم لا بعين أم بدين ط وقوله ودين مبتدأ خبره جملة قدم ويصح جره والاولى قول الشارح فى الفرائض ويقدم دين الصحة على دين المرض ان جهل سببه والا فسيان (قوله وما لزمه فى مرضه بسبب معروف) وانما ساوى ما قبله لانه لما علم سببه انتفت التهمة عن الاقرار منح قال فى المبسوط اذا استقرض مالا فى مرضه وعاين الشهود دفع المقرض المال الى المستقرض او اشترى شيئا بالف درهم وعاين الشهود قبض المبيع او تزوج امرأة بمهر مثلها او استأجر شيئا بمعاينة الشهود فان هذه الديون تكون مساوية لديون الصحة وذلك لانها وجبت باسباب معلومة لا مرد لها ولانه بالقرض والشراء لم يفوت على غرماء الصحة شيئا لانه يزيد فى التركة مقدار الدين الذى تعلق بها ومتى لم يتعرض لحقوقهم بالابطال نفذ مطلقا اهـ حلبى وفى التعليل الثانى نظر لاحتمال استهلاك ما اقترضه أو ما اشتراه ط (قوله أو بمعاينة قاض) هذا بناء على ان القاضى يقضى بعلمه وهو مرجوح كما مر مرارا (قوله قدم على ما أقر به فى مرض موته) حتى لو أقر من عليه دين فى صحته

فى معينه فليحفظ (وأخر الارث عنه ودين الصحة مطلقا (وما لزمه فى مرضه بسبب معروف) ببينة او بمعاينة قاض (قدم على ما أقر به فى مرض موته

حكاية من جميع المال وابتداء من ثلث المال اهـ قلت وهو مخالف لما أطلقه المشايخ فيحتاج الى التوفيق وينبغي أن يوفق بينهما بان يقال المراد بالابتداء ما يكون صورته صورة اقرار وهو في الحقيقة ابتداء تمليك بان يعلم بوجه من الوجوه ان ذلك الذي اقر به ملك له وانما قصد اخراجه في صورة الاقرار حتى لا يكون في ذلك اظهار على المقر له وكما يقع لبعض ان يتصدق على فقير الخ وأما الحكاية فهو على حقيقة الاقرار وبهذا الفرق أجاب العلامة المقدسي ونقله عن السيد الحموي كما نقله الرملي في حاشية جامع الفصولين (أقول) ومما يشهد لصحة ما ذكرنا من الفرق ما صرح به صاحب القنية اقر الصحيح بعبد في يده انه لفلان ثم مات الاب والابن مريض فانه يعتبر خروج العبد من ثلث المال لان اقراره متردد بين أن يموت الابن أولا فيبطل أو الأب أولا فيصح فصار كالاقرار المبتدا في المرض قال استاذنا فهذا كالتنصيص ان المريض اذا أقر بعين في يده لاجنبي فانما يصح اقراره من جميع المال اذا لم يكن تمليكه اياه في حال مرضه معلوما حتى أمكن جعل اقراره اظهارا أي لحق المقر له لا تمليكا فاما اذا علم تمليكه في حال مرضه فاقراره به لا يصح الا من ثلث المال قال رحمه الله تعالى وانه حسن من حيث المعنى اهـ قلت وانما قيد حسنه بكونه من حيث المعنى لانه من حيث الرواية مخالف لما أطلقوه في مختصرات الجامع الكبير فكان اقرار المريض لغير وارثه صحيحا مطلقا وان أحاط بماله والله سبحانه أعلم معين المفتي ونقله شيخ مشايخنا منلا علي ثم قال بعد كلام طويل فالذي تحرر من المتون والشروح ان اقرار المريض لاجنبي صحيح وان أحاط بجميع ماله وشمل الدين والعين والمتون لا تمشي غالبا الا على ظاهر الرواية وفي البحر من باب قضاء الفوائت متى اختلف الترجيح رجح اطلاق ما في المتون اهـ وقد علمت ان التفصيل مخالف لما أطلقوا وان حسنه من حيث المعنى لا الرواية اهـ فقد علمت ان ما نقله الشارح عن المصنف لم يرتضه المصنف (أقول) حاصل هذا الكلام ان اقرار المريض لاجنبي صحيح وان أحاط بكل ماله لكنه مشروط بما اذا لم يعلم انه ابتداء تمليك في المرض كما اذا علم ان ما أقر به انما دخل في ملكه في مرضه كما اذا أقر في مرض موته بشيء لاجنبي لم يعلم تملكه له في مرضه ولم يكن عليه دين الصحة فان اقراره بانه ملك ذلك الاجنبي دليل على أنه ابتداء تمليك كما يقع كثيرا في زماننا من ان المريض يقر بالشيء لغيره اضرارا لوارثه فاذا علم ذلك تقيد بثلث ماله وهو معنى قول الفصول العمادية وابتداء من ثلث ماله لكن أنت خبير بان المعتمد أن الاقرار اخبار لا تمليك وان المقر له بشيء اذا لم يدفعه له المقر برضاه لا يحل له أخذه ديانة الا اذا كان قد ملك ذلك بنحو بيع أو هبة وان كان يحكم له بانه ملكه بناء على ظاهر الامر وان المقر صادق في اقراره فعلى هذا اذا علمنا أن هذا المقر كاذب في اقراره وانه قصد به ابتداء تمليك فبالنظر الى الديانة لا يملك المقر له شيأ منه وبالنظر الى القضاء في ظاهر الشرع يحكم له بالكل فلا وجه لتخصيص نفاذه من الثلث لانا حيث صدقناه في اقراره في ظاهر الشرع لزم نفاذه من كل ماله وان أحاط به فلذا أطلق أصحاب المتون والشروح نفاذ الاقرار للاجنبي من كل المال فليس فيما ذكره في القنية شيء من الحسن لا من حيث المعنى ولا من حيث الرواية ولا يكون فيه تأييد لما ذكره من الفرق الا ان يحمل الاقرار المزبور على الهبة وهي في المرض وصية لكنه يشترط فيها التسليم والاصل انه متى أضاف المقر به الى ملكه كان هبة فعلى هذا

(اقراره بدين لاجنبي نافذ من كل ماله) باثر عمر ولو بعين فكذلك الا اذا علم تملكه لها في مرضه فيتقيد بالثلث ذكره المصنف

الا معاملة من به بعض مرض يشتكي منه وفي كثير من الاوقات يخرج الى السوق ويقضي مصالحه لا يكون به مريضا مرض الموت وتعتبر تبرعاته من كل ماله واذا باع لوارثه أو وهبه لا يتوقف على اجازة باقي الورثة اه وتمام الكلام على ذلك مفصلا في المحلين المذكورين (قوله اقراره بدين لاجنبي) المراد بالاجنبي من لم يكن وارثا وان كان ابن ابنه (قوله نافذ من كل ماله) لكن يحلف الغريم كما مر قبيل باب التحكيم ومثله في قضاء الاشباه (قوله باثر عمر رضي الله تعالى عنه) وهو ما روي عنه انه قال اذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته والاثر في مثله كالخبر لانه من المقدرات فلا يترك بالقياس فيحمل على انه سمعه من النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية لان فيه تفريغ ذمته ورفع الحائل بينه وبين الجنة فيقدم على حق الغرماء كسائر حوائجه لان شرط تعلق حقهم الفراغ من حقه ولهذا يقدم كفنه عليهم والقياس أن لا ينفذ الا من الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وعلق حق الورثة بالثلثين فكذا اقراره كذا في الزيلعي وفيه ولانه لو لم يقبل اقراره لامتنع الناس عن معاملته حذرا من اتواء مالهم فينسد عليهم طريق التجارة أو المداينة اه وفي بعض النسخ باثر ابن عمر رضي الله تعالى عنهما وهي الموافقة لما في الاتقاني عن المبسوط (أقول) وفي البخاري في كتاب الوصايا ما نصه ويذكر ان شريحا وعمر بن عبد العزيز وطاوسا وعطاء وابن أذينة أجازوا اقرار المريض بدين اه فلعل مراد الشارح باثر عمر هو عمر ابن عبد العزيز (قوله ولو بعين فكذلك) قال العلامة الرملي في حاشيته على المنح قوله اقراره بدين ليس احترازا عن العين لان اقراره بها صحيح قال في مجمع الفتاوى اذا أقر المريض لاجنبي بجميع ماله صح ولو أقر لغير الوارث بالدين يصح ولو أحاط بجميع ماله وبه ناخذ وفي المريض الذي ليس عليه دين اذا أقر بجميع ماله صح اقراره ولا يتوقف على اجازة الورثة ولو كان تمليكا لا ينفذ الا بقدر الثلث عند عدم الاجازة وقد ذكر الزيلعي لو كان عليه دين لا يصح اقراره بدين ولا بعين في يده لآخر في حق غرماء الصحة والمرض باسباب معلومة اه (قوله الا اذا علم تملكه) أي بقاء ملكه لها في زمن مرضه (قوله فيتقيد بالثلث) أي فيكون اقراره له تمليكا والتمليك في المرض وصية وهو معنى ما أفاده الحموي ان اقراره بالعين للاجنبي صحيح ان كان اقراره حكاية وان كان بطريق الابتداء يصح من الثلث كما في فصول العمادي وقد نقل العلامة المقدسي عن المراد بالحكاية والابتداء فاجاب بان المراد بالابتداء ما يكون صورته صورة اقرار وهو في الحقيقة ابتداء تمليك بان يعلم بوجه من الوجوه ان ذلك الذي أقر به ملكه وانما قصد اخراجه في صورة الاقرار حتى لا يكون في ذلك منع ظاهر على المقر كما يقع ان الانسان يريد ان يتصدق على فقير ولكنه يعرض عنه بين الناس واذا اختلى به تصدق عليه كي لا يحسد على ذلك من الورثة فيحصل منهم ايذاء في الجملة بوجه ما وأما الحكاية فهي على حقيقة الاقرار اه وقول المقدسي بان يعلم الخ يفيد الاطلاق فان التقييد من المؤلف بقوله في مرضه اتفاقي ط قال اذا أقر الرجل في مرضه بدين لغير وارث فانه يجوز وان أحاط ذلك بماله وان أقر لوارث فهو باطل الا ان يصدقه الورثة اه وهكذا في عامة المعتمدة المعتبرة من مختصرات الجامع الكبير وغيرها لكن في الفصول العمادية ان اقرار المريض للوارث لا يجوز حكاية ولا ابتداء واقراره للاجنبي يجوز

قال شارحها عبد البر مسئلة البيت من التتمة وغيرها قال المقر له بالدين اذا أقر أن الدين لفلان وصدقه فلان صح وحق القبض للاول دون الثانى لكن مع هذا لو أدى الى الثانى برئ وجعل الاول كوكيل والثانى كموكل اه وظاهره انه يكون لفلان بمجرد التصادق وان لم يقل اسمى عارية ولم يسلط المقر له على قبضه فكان هذا التصادق مفيد الملك المقر له وكان المقر كالوكيل عن المقر له وان حمل ما فى الحاوى على ان المقر له كان ساكتا ومسئلة البيت فيما اذا وجد منه تصديق حصل التوافق وزال التنافى والاضطراب والله تعالى أعلم بالصواب وأستغفر الله العظيم

(باب اقرار المريض) يعنى مرض الموت وحده مر فى طلاق المريض وسيجىء فى الوصايا

(باب اقرار المريض)

وجه تأخيره ظاهر لانه عارض وافراده فى باب على حدة لاختصاصه باحكام على حدة ولان فى بعضها اختلافا قال فى نور العين ومن الامور المعترضة على الاهلية المرض وهو لا ينافى اهلية وجوب الحكم حقا لله تعالى أو للعبد ولا لاهلية العبارة حتى صح نكاح المريض وطلاقه وسائر ما يتعلق بالعبارة ولكن المرض لما كان سبب الموت والموت عجز خالص كان المرض من أسباب العجز فشرعت العبادات على المريض بقدر القدرة ولما كان الموت علة لخلافة الوارث والغرماء فى المال كان المرض من أسباب تعلق حق الوراث والغريم بماله فيكون المرض من أسباب الحجر على المريض بقدر ما يتعلق به صيانة للحقين اذا اتصل المرض بالموت مستندا الى أول المرض حتى لا يورث المرض فيما لا يتعلق به حق غريم ووارث كنكاح بمهر المثل حيث يصح منه لانه من الحوائج الاصلية وحقهم يتعلق فيما فضل عنها فيصح فى الحال كل تصرف يحتمل الفسخ كهبة وبيع بمحاباة ثم ينتقض ان احتيج اليه وما لا يحتمل النقض جعل كمعلق بالموت كاعتاق اذا وقع على حق غريم او وارث بخلاف اعتاق الراهن حيث ينفذ لان حق المرتهن فى ملك اليد دون الرقبة اه (قوله يعنى مرض الموت) أشار به الى ان أل للعهد ولما كانت أل تحتمل الاستغراق وغيره فسرها بعنى وكان المقام أى (قوله مر فى طلاق المريض) وهو قوله من غالب حاله الهلاك بمرض أو غيره بان أضناه مرض عجز به عن اقامة مصالحه خارج البيت أو بارز رجلا أو قدم ليقتل من قصاص أو رجم أو بقى على لوح من السفينة أو افترسه سبع وبقى فى فيه ولا يصح تبرعه الا من الثلث اه ومنه لو قدمه ظالم ليقتله ومنه لو تلاطمت الامواج وخيف الغرق فهو كالمريض أى ومات من ذلك كله كما قدمناه وأوضحه سيدى الوالد رحمه الله تعالى فراجعه (قوله وسيجىء فى الوصايا) حيث قال المؤلف هناك قيل مرض الموت أن لا يخرج لحوائج نفسه وعليه اعتمد فى التجريد بزازية والمختار أنه ما كان الغالب منه الموت وان لم يكن صاحب فراش قهستانى عن هبة الذخيرة اه واختاره صاحب الهداية فى التجنيس لكن فى المعراج وسئل صاحب المنظومة عن حد مرض الموت فقال كثرت فيه أقوال المشايخ واعتمادنا فى ذلك على قول الفضلى وهو أن لا يقدر أن يذهب فى حوائج نفسه خارج الدار والمرأة لحاجتها داخل الدار لصعود السطح ونحوه اه وهذا الذى جرى عليه فى باب طلاق المريض وصححه الزيلعى (أقول) والظاهر انه مقيد بغير الامراض المزمنة التى طالت ولم يخف منها الموت كالفالج ونحوه وان صيرته ذا فراش ومنعته عن الذهاب فى حوائجه فلا يخالف ما جرى عليه أصحاب المتون والشروح هنا تأمل قال فى

درهم ثم قال بل بخمسمائة فعليه ألف وكذا لو قال خمسمائة بل ألف ولو قال عشرة دراهم بيض لا بل سود أو قال سود لا بل بيض أو قال جيد لا بل ردىء أو ردىء لا بل جيد فعليه أفضلهما وان كان مختلفا فعليه المالان لان الغلط لا يقع فى الجنس المختلف عادة فرجوعه عن الاول باطل والتزامه الثانى صحيح فلو قال له على درهم بل دينار لزمه درهم ودينار ولو قال له على كر حنطة لا بل كر شعير لزمه الكران اه كما فى شرح المنار لابن نجيم (قوله فهو اقرار له) أى للمقر له قال فى شرح الملتقى وان تعددت الديون والودائع ولا يصدق المقر لو قال عنيت بعضها اه (قوله وحق القبض للمقر) فيأخذ ماذكر ويدفعه للمقر له قال فى شرح الملتقى ولو جحد المودع ضمن للمقر له اذا تلف (قوله برئ) أى اذا أقر المقر أنه أذن له كذا فى شرح الملتقى (قوله لكنه مخالف الخ) هذا الاستدراك وجيه ومؤيده الا يقبل التغيير وربما كلمة لى فى الخلاصة من زيادة الناسخ ولذا لم توجد فى الوديعة بعده لكن كلام الحاوى يؤيد الزيادة وزيادة الحاوى وجيهة على ماظهر لى حيث ان العبرة لآخر الكلام (قوله المار الخ) أى أوائل كتاب الاقرار عند قول المصنف بجميع مالى أو ما أملكه هبة لا اقرار وقدمنا الجواب عن ذلك والتوفيق بما يشفى الغليل فراجعه ان شئت (قوله ان أضاف الى نفسه كان هبة) أى فيراعى شروطها ولا يكون اقرارا لانه اخبار وقضية الاضافة الى نفسه منافية له فيكون هبة (قوله فيلزم التسليم) لان هبة الدين لا تصح من غير من عليه الدين الا اذا سلطه على قبضه (قوله ولذا قال فى الحاوى القدسى) عبارته كما فى المنح قال الدين الذى لى على زيد فهو لعمرو ولم يسلطه على القبض لكن قال واسمى فى كتاب الدين عارية صح ولو لم يقل هذا لم يصح اه فهو من غير ذكر لفظ لو واستفيد من هذا أنه لو سلطه على قبضه او قال هذه الجملة صح على انه اقرار والا لا يصح اقرارا بل هبة (قوله قال المصنف وهو) أى قوله وان لم يقله لم يصح هو المذكور فى عامة المعتبرات خلافا للخلاصة حاصله انه ان سلطه على قبضه أو لم يسلطه ولكن قال اسمى فيه عارية يصح كما فى فتاوى المصنف وعلى الاول يكون هبة وعلى الثانى اقرارا وتكون اضافته الى نفسه اضافة نسبة لا ملك كما ذكره الشارح فيما مر وانما اشترط قوله واسمى عارية ليكون قرينة على ارادة اضافة النسبة وعليه يحمل كلام المتن ويكون اطلاقا فى محل التقييد فلا اشكال حينئذ فى جعله اقرارا ولا يخالف الاصل المار للقرينة الظاهرة وفى شرح الوهبانية امرأة قالت الصداق الذى لى على زوجى ملك فلان بن فلان لا حق لى فيه وصدقها المقر له ثم أبرأت زوجها قيل يبرأ وقيل لا والبراءة أظهر لما أشار اليه المرغينانى من عدم صحة الاقرار فيكون الابراء ملاقيا لمحله اه أى فان هذا الاضافة للملك ظاهرة لان صداقها لا يكون لغيرها فكان اقرارها له هبة بلا تسليط على القبض وأعاد الشارح المسئلة فى متفرقات الهبة واستشكلها وقد علمت زوال الاشكال بعون الملك المتعال فاغتنمه (قوله فتأمل عند الفتوى) العبرة لما فى عامة كتب المذهب وفى شرح العلامة عبد البر وقالوا اذا أضاف المال الى نفسه بان قال عبدى هذا لفلان يكون هبة على كل حال وان لم يضف الى نفسه بان قال هذا المال لفلان يكون اقرارا اه وهذه المسئلة ذكرها ابن وهبان حيث قال

ومن قال دينى ذا لذا صح دفعه * الى ذا وذا حيث التصادق يذكر

فهو اقرار له وحق القبض
للمقر و) لكن (لو سلم الى
المقر له برئ) خلاصة لكنه
مخالف لما مر انه ان اضاف
الى نفسه كان هبة فيلزم
التسليم ولذا قال فى الحاوى
القدسى ولو لم يسلطه على
القبض فان قال واسمى فى
كتاب الدين عارية صح وان
لم يقله لم يصح قال المصنف
وهو المذكور فى عامة
المعتبرات خلافا للخلاصة
فتأمل عند الفتوى

قال

قال أخذت منه وهو كان عنده عارية أو اجارة أو وديعة فالاقرار بهذه الاشياء لا يصح فصار كما لو سكت عن دعوى الثلاثة ولو قال فلان ساكن فى هذه الدار فالقول للساكن انها له ولو قال زرع هذه الارض أو بنى هذه الدار أو غرس الكرم وهو بيد المقر أو خاط القميص ولم يقل قبضته منه فقال بل ملكى فالقول للمقر والاقرار بالسكنى اقرار باليد ولو قال ذا اللبن أو الجبن من بقرته أو الصوف من غنمه أو التمر من نخله أو العسل من نحله وطلبه أمر بالدفع اليه وفى الخانية ولدت أمة فى يده وقال الامة لفلان والولد لى فكما قال لان الاقرار بالجارية لا يكون اقرارا بالولد بخلاف البناء ونحوه وكذا ثمار الحيوان والثمار المحرزة فى الاشجار بمنزلة ولد الجارية ولو قال الصندوق فيه متاع فى يده الصندوق لفلان والمتاع لى أو هذه الدار لفلان وما فيها من المتاع لى فالقول له مقدسى (قوله بخلاف الوديعة) ومثلها القرض لان اليد فيهما مقصورة فيكون الاقرار بهما اقرارا باليد كما فى المنح (قوله وعلى المقر ألف مثله للثانى) لان الاقرار صح للاول وقوله لا بل وديعة فلان اضراب عنه ورجوع فلا يقبل قوله فى حق الاول ويجب عليه ضمان مثلها للثانى لانه أقر له بها وقد أتلفها عليه باقراره بها للاول فيضمن له منح وسيأتى قبيل الصلح ما لو قال أوصى أبى بثلث ماله لفلان بل لفلان (قوله بخلاف هى لفلان الخ) فلم يكن مقرا بسبب الضمان بخلاف الاولى فانه حيث أقر بانه وديعة لفلان الآخر يكون ضامنا حيث أقر بها للاول لصحة اقراره بها للاول فكانت ملك الاول ولا يمكن تسليمها للثانى بخلاف ما اذا باع الوديعة ولم يسلمها للمشترى لا يكون ضامنا بمجرد البيع حيث يمكنه دفعها له بهذا ما ظهر فتأمل وأيضا لانه أقر بها للاول ثم رجع وشهد بها للثانى فرجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل منح *(فرع)* أقر بمالين واستثنى كله على ألف درهم ومائة دينار الا درهما فان كان المقر له فى المالين واحدا يصرف الى المال الثانى وان لم يكن من جنسه قياسا والى الاول استحسانا لو من جنسه وان كان المقر له رجلين يصرف الى الثانى مطلقا مثل لفلان على ألف درهم ولفلان آخر على مائة دينار الا درهما هذا كله قولهما وعلى قول محمد ان كانا لرجل يصرف الى جنسه وان لرجلين لا يصح الاستثناء أصلا تاترخانية عن المحيط (قوله لزمه أيضا) للثانى ألف لانه أقر له بشئ تقبله الذمة بان كان دينا أو قرضا وهى تقبل حقوقا شتى كالدين والقرض ونحوهما (قوله وعليه للثانى مثلها) لما تقدم فى الوديعة (قوله ولو كان المقر له واحدا) وقد زاد فى أحد الاقرارين قدرا أو وصفا (قوله يلزمه أكثرهما قدرا وأفضلهما وصفا) أى سواء كان ما بعد بل هو الافضل أو ما قبلها وسواء كان الفضل فى الذات أو فى الصفة لانه حيث أقر بالقدر الزائد أو الوصف الفاضل لا يصح الرجوع عنه أو أخذه لانه ان لم يقر به أولا فقد أقر به ثانيا وهذا اذا كان جنسا واحدا فلو كان جنسين كألف درهم لا بل دينار لزمه الالفان (قوله أو عكسه) راجع الى المسئلتين والقياس أن يلزمه المالان وبه قال زفر كما اذا اختلف جنس المالين بان قال لفلان ألف درهم بل ألف دينار فانه يلزمه المالان بالاجماع كما قدمنا والحاصل ان هذه المسئلة على وجهين أحدهما ان يكون المال متحدا والثانى أن يكون مختلفا فان كان متحدا فانه يلزمه أفضل المالين سواء كان ما بعد بل هو الافضل أو ما قبلها وسواء كان الفضل فى الذات أو فى الصفة كما قدمناه فلذا قال فى المبسوط اذا أقر لفلان بألف

بخلاف الوديعة (هذا الالف وديعة فلان لا بل وديعة فلان فالالف للاول وعلى المقر) ألف (مثله للثانى بخلاف هى لفلان لا بل لفلان) بلا ذكر ايداع (حيث لا يجب عليه للثانى شئ) لانه لم يقر بايداعه وهذا (ان كانت معينة وان كانت غير معينة لزمه أيضا) كقوله غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة لا بل فلانا لزمه لكل واحد منهما كله وان كانت بعينها فهى للاول وعليه للثانى مثلها ولو كان المقر له واحدا يلزمه أكثرهما قدرا وأفضلهما وصفا) نحو له ألف درهم لا بل ألفان أو ألف درهم جياد لا بل زيوف أو عكسه (ولو قال الدين الذى لى على فلان لفلان (أو الوديعة التى عند فلان) هى (لفلان

الضمان وهو الأخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والآخر ينكره فيكون القول له مع اليمين وفى الثانى أضاف الفعل الى غيره وذلك يدعى سبب الضمان وهو الغصب وهو ينكر فيكون القول للمنكر مع اليمين ومما يكثر وقوعه ما فى التاترخانية أعرتنى هذه الدابة فقال لا ولكنك غصبتها فان لم يكن المستعير ركبها فلا ضمان والا ضمن وكذا دفعتها الى عارية أو أعطيتنيها عارية وقال أبو حنيفة ان قال أخذتها منك عارية وجحد الآخر ضمن واذا قال أخذت هذا الثوب منك عارية فقال أخذته منى بيعا فالقول للمقر ما لم يلبسه لانه منكر الثمن فان لبس ضمن أعرتنى هذا فقال لا بل آجرتك لم يضمن ان هلك بخلاف قوله غصبته حيث يضمن ان كان استعمله اه

(قوله والاقبضته) فيه ان فرض المسئلة فى المشار اليه الآن يقال كان موجودا حين الاشارة ثم استهلكه المقر تامل (قوله لاقراره باليد ثم بالاخذ منه) أى ثم ادعى الاستحقاق بعده فلا يصدق بلا برهان (قوله وصدق من قال آجرت فلانا فرسى هذه الخ) أقول صورة المسئلة فى يد انسان فرس أو ثوب فقال مخاطبا لزيد انك كنت أجرت أو أعرت فرسى هذه أو ثوبى هذا لعمرو فرده عمرو على وكذبه عمرو أى قال لم أستأجره ولم أستعره فالقول للمقر الذى هو ذو اليد ولا يكون قوله لزيد أجرته أو أعرته اقرار الزيد بالملك لقوله فرسى أو ثوبى تامل ذكره فى الحواشى الخيرية (قوله فالقول للمقر استحسانا) وهو قول الامام وقالا القول قول المأخوذ منه وكذا الاعارة والاسكان لانه أقر له باليد ثم ادعى الاستحقاق وله ان اليد فيما ذكر لضرورة استيفاء المعقود عليه فلا يكون اقرارا باليد قصدا فبقيت فيما وراء الضرورة فى حكم يد المالك بخلاف الوديعة والقرض ونحوهما ولان فى الاجارة ونحوها أقر بيد من جهته فالقول له فى كيفيتها ولم يقر بذا فى الوديعة فيحتمل انها وديعة بالقاء الريح فى بيته حتى لو قال أودعتها فهو على الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر الأخذ فى الوديعة ونحوها كما توهمه الزيلعى لانه ذكر الأخذ فى الطرف الآخر فى الاقرار كذا فى التبيين وأنت خبير بانه لم يذكر فى القرض ما ذكر فى الوديعة فكان قاصرا وما ذكره فيها نادر لا يتنى عليه حكم الآن يقال اكتفى بما سيذكره بعد فى توجيه حكم قوله قبضت منه ألفا كانت لى عليه فانه يشمل القرض كما لا يخفى ونقل الزيلعى عن النهاية ان الخلاف اذا لم يكن المقر به معروفا للمقر والا فالقول له اجماعا وعزاه الى الاسرار وفيه انه اذا كان معروفا به فالقاضى لا يعرف ذلك الا بشهادة العارفين عنده لا بمجرد قوله فليتأمل وان قلت القاضى يعلم ذلك قلنا لا يقضى بعلمه الآن ولو قال قبضت منه ألفا كانت لى عليه وأنكر عليه أخذها لانه أقر له بالملك وانه أخذ بحقه وهو مضمون عليه اذ الدين يقضى بمثله وادعى ما يبرئه والآخر ينكر بخلاف الاجارة ونحوها لما بينا ولانا لو أخذنا الناس باقرارهم فيما الامتنعوا عنها والحاجة ماسة اليها فلا يؤاخذ به استحسانا دفعا للحرج وفى الولوالجية وعلى هذا الخلاف لو قال أودعت فلانا هذه الالف ثم أخذتها منه هداية ولان أقر بسبب يوجب ضمان الرد وادعى ما يبرئه فلا يصدق الا ببينة كما لو قال أخذت منك ألفا كانت وديعة لى عندك وقال المأخوذ منه بل هى لى وأبو حنيفة ٣ يقول الاقرار بالاجارة والاعارة والايداع أولا صح لانه أقر بما فى يده وليس بحجة دعوى البراءة عن الضمان فصار الثابت بالاقرار كالثابت عيانا ولو عاينا انه أعار وآجر وأودع ثم أخذ لا يلزمه الرد كذا هنا فاما اذا

والاقبضته لاقراره باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان (وصدق من قال آجرت) فلانا (فرسى) هذه (أو ثوبى هذا فركبه أو لبسه) أو أعرته ثوبى أو أسكنته بيتى (ورده أو خاطه) فلان (ثوبى هذا بكذا فقبضته) منه وقال فلان بل ذلك لى (فالقول للمقر) استحسانا لان اليد فى الاجارة ضرورية

٣ قوله يقول الاقرار الخ هكذا بالاصل ولعله ان الاقرار قاصر مصححه

قال

وصل أم فصل) اذلا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف الخ ماقدمناه فلم يكن قوله زيوفا تفسيرا لاول كلامه بل هى بيان للنوع فصح موصولا ومفصولا درر وحاصل الفرق بينهما وبين ماتقدم أن فيما تقدم اقر بعقد البيع او القرض والعقد يقتضى سلامة العوضين عن العيب كما تقدم وهنا اقر بالغصب والوديعة وهما لا يقتضيان السلامة وهو قابض والقول للقابض أمينا كان أو ضمينا (قوله لانه ادراهم مجازا) فكان هذا من باب التغيير فلا يصح مفصولا (قوله وصدق بيمينه فى غصبته أو أودعنى) لان الغصب والوديعة لا يقتضيان وصف السلامة كما تقدم (قوله مثلا) أى او قرضا (قوله الا أنه ينقص كذا) أى الدرهم ومثله فى الشرنبلالية لكن فى العينى قوله الا انه ينقص كذا أى مائة درهم وهو ظاهر (قوله أى الدراهم الخ) أى ان كل عشرة من دراهم هذا الالف وزن خمسة مثاقيل لا وزن سبعة منها (قوله متصلا) أى قال ذلك متصلا (قوله وان فصل بلا ضرورة لا يصدق) قال الزيلعى ولو كان الانقطاع بسبب انقطاع النفس أو بسبب دفع السعال فعن أبى يوسف انه يصح اذا وصله به وعليه الفتوى لان الانسان يحتاج الى أن يتكلم بجميع ذلك بكلام كثير ويذكر الاستثناء فى آخره ولا يمكنه أن يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد فلو لم يجعل عذرا يكون عليهم حرج وعليه الفتوى اهـ (قوله لا الوصف كالزيافة) فلذا لم يصح له على ألف من ثمن متاع الا انها زيوف فهو كما لو قال وهى زيوف وحاصل الفرق بين هذا وبين ما اذا قال هى زيوف حيث لا يصدق هناك لان الزيافة وصف فلا يصح استثناؤها وهذا قدر (قوله ضمن المقر) ما أقر باخذه له لانه أقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم انه ادعى مايوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكر فالقول قوله مع يمينه بخلاف ما اذا قال له المقر له بل أخذتها قرضا حيث يكون القول للمقر كما سيأتى وكذا لو قال أخذته عارية فقال بل بيعا فالقول للآخذ لانكاره البيع وهذا اذا لم يلبسه بزازية والعلة فى عدم الضمان هو اتفاقهما ان الاخذ كان بالاذن ساتحانى ولعل العارية محرفة عن الوديعة لان اللبس فى العارية مباح دون الوديعة ومعلوم ان العارية تبيح التصرف كالبيع فلا يصلح اللبس هنا فارقا لكن فى البدائع قال أعرتنى ثوبك فهلك وقال المقر له لا بل غصبته فان الهلاك بعد اللبس يضمن لان لبس ثوب الغير سبب لوجوب الضمان فى الاصل فدعوى الاذن دعوى براءة عن الضمان فلا يثبت الا بحجة اهـ (قوله وهو سبب الضمان) قال صلى الله تعالى عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترده أى ثم بعد اقراره بالاخذ ادعى مايوجب براءته وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكره فكان القول له بيمينه فان نكل عنه لا يلزم أما لو قال له بعد قوله أخذتها وديعة بل اخذتها قرضا يكون القول للمقر لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل بالاذن وهو لا يوجب الضمان ثم ان المالك يدعى عقد القرض والمقر ينكره فالقول له ومثله لو قال اخذتها بيعا بعد قوله ماتقدم أفاده المصنف ومثله فى العينى (قوله أعطيتنيه) قال الخير الرملى ومثله دفعتها الى وديعة ونحوه مما يكون من فعل المقر له تأمل (قوله لانكاره الضمان) قال المصنف لانه لم يقر بسبب الضمان بل أقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون مقرا على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعى عليه سبب الضمان وهو ينكر والقول قول المنكر قال فى الهداية والفرق أن فى الفصل الاول أقر بسبب

وصل ام فصل (وان قال ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا) لانها ادراهم مجازا (وصدق بيمينه (فى غصبته) او أودعنى (ثوبا اذا جاء بمعيب) ولا بينة (و) صدق (فى له على الف) ولو من ثمن متاع مثلا (الا انه ينقص كذا) أى الدراهم وزن خمسة لا وزن سبعة (متصلا وان فصل) بلا ضرورة (لا) يصدق لصحة استثناء القدر لا الوصف كالزيافة (ولو قال) لآخر (أخذت منك الفا وديعة فهلكت) فى يدى بلا تعد (وقال الآخر بل) أخذتها منى (غصبا ضمن) المقر لاقراره بالاخذ وهو سبب الضمان (وفى) قوله انت (اعطيتنيه وديعة وقال الآخر) بل (غصبته) منى (لا) يضمن بل القول له لانكاره الضمان (وفى هذا كان وديعة) اوقرضا لى (عندك فاخذته) منك (فقال المقر له (بل هولى اخذته المقر له) لو قائما

وانما بعتك عبدا آخر وسلمته اليك والحكم فيه كالاول لانهما اتفقا على ما اقر به من ان كل واحد منهما يستحق ما اقر به غير أنهما اختلفا في سبب الاستحقاق ولا يبالي باختلافهما ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم فصار كما اذا اقر له بغصب الف درهم فقال المقر له هي قرض فانه يؤمر بالدفع اليه لاتفاقهما على الاستحقاق والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم المقر شئ لما ذكرانه اقر له على صفة وهي سلامة العبد فلا يلزمه بدونها والرابع ان يقول المقر له لم ابعك هذا العبد وانما بعتك عبدا آخر فحكمه ان يتحالفا لانهما اختلفا في المبيع اذ كل منهما مدع ومنكر فاذا حلفا انتفى دعوى كل عن صاحبه فلا يقضى عليه بشئ والعبد سالم في يده انتهى وتمامه في الزيلعي والدرر موضحا (قوله كقوله من ثمن خمر الخ) تشبيه للمسئلة السابقة حكما وخلافا (قوله او مال قمار) الانسب تأخيره عما بعده ليسلط لفظ الثمن على الحر والميتة والدم وهو معطوف على ثمن (قوله فيلزمه مطلقا) عنده وعندهما ان وصل صدق وان فصل لا كما في المسئلة الاولى (قوله الا اذا صدقه) اى المقر له (قوله او اقام) اى المقر واعتمد المصنف في تعيين مرجع الضميرين المقام والظهور (قوله لاحتمال حله عند غيره) اى في مذهب غيره كما اذا باع ما اشتراه قبل قبضه من بائعه بثمن اقل مما اشترى به فالزيادة هذه عندنا حرام او ربا وعند الشافعي يجوز هذا البيع وليس زيادة احد الثمنين حراما ولا ربا وظاهر هذا التعليل انهما اذا اتفقا على ذلك لا يلزم المقر شئ ط (قوله ولو قال على زورا أو باطلا) أى هو على حال كونه زورا أو باطلا أو من جهة ذلك فهما منصوبان على الحال أو التمييز (قوله لزمه ان كذبه) أى في كونه زورا أو باطلا (قوله هي ان يلجئك الخ) قال الشارح في التهذيب آخر الصرف هو ان يظهرا عقدا وهما لا يريدانه يلجأ اليه لخوف عدو وهو ليس ببيع في الحقيقة بل كالهزل انتهى (قوله ان كذبه) اى المشترى البائع (قوله والالا) قال في البدائع كما لا يجوز بيع التلجئة لا يجوز الاقرار بالتلجئة بان يقول لآخر اني أقر لك في العلانية بمال وتواضعا على فساد الاقرار لا يصح اقراره حتى لا يملكه المقر له (قوله زيوف) جمع زيف وصف بالمصدر ثم جمع على معنى الاسمية يقال زافت الدراهم تزيف زيفا ردؤت والمراد به ما يرده بيت المال و يقبله التجار والنبهرجة دون الزيوف فانما يردها التجار والستوقة أردأ من النبهرجة وتقدم آخر البيوع وقدمناه في شتى القضاء (قوله ولم يذكر السبب) كثمن مبيع أوغصب او وديعة (قوله على الاصح) اى اجماعا وقيل على الخلاف الآتي (قوله وهي زيوف مثلا) أى أونبهرجة (قوله لم يصدق مطلقا) أى عنده وقالا يصدق ان وصل اى في قوله زيوف اونبهرجة بل يلزمه الجياد لان العقد يقتضيها فدعوى الزيف رجوع عما أقر به بخلاف ما اذا قال الا انها او زن خمسة ونقد البلد وزن سبعة حيث يصح موصولا لامفصولا لانه استثنى القدر فصار مغيرا فيصح بشرط الوصل ولو قال على كر حنطة من ثمن دار اشتريتها منه الا انها ردية يقبل موصولا ومفصولا لان الرداءة نوع لاعيب فطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها بخلاف الجودة زيلعي وقوله مطلقا اى وصل أم فصل وقال زفر يبطل اقراره اذا قال المقر له هي جياد (قوله صدق مطلقا) لان الغاصب يغصب ما يصادف والمودع يودع ما عنده فلا يقتضي السلامة (قوله

(كقوله من ثمن خمر أوخنزير او مال قمار او حر او ميتة او دم) فيلزمه مطلقا (وان وصل) لانه رجوع (الا اذا صدقه او اقام بينة) فلا يلزمه (ولو قال له على ألف درهم حرام أوربا فهي لازمة مطلقا) وصل ام فصل لاحتمال حله عند غيره (ولو قال على زورا اوباطلا لزمه ان كذبه المقر له والا) بان صدقه (لا) يلزمه (والاقرار بالبيع تلجئة) هي أن يلجئك الى ان تاتي امرا باطنه على خلاف ظاهره فانه (على هذا التفصيل) ان كذبه لزم البيع والالا (ولو قال له على الف درهم زيوف) ولم يذكر السبب (فهي كما قال على الاصح) (ولو قال له على الف جياد من ثمن متاع اوقرض وهي زيوف مثلا لم يصدق مطلقا لانه رجوع ولو قال (من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق مطلقا)

لى يصح ذكره صدر الشريعة (قوله ونخلة البستان) ومثله نخلة الارض الا ان فى تنتهيا باصولها الا ان أصولها ادخلت فى الاقرار قصدا لا تبعا وفى الخانية بعد ذكر الفص والنخلة وحلية السيف قال لا يصح الاستثناء وان كان موصولا الا ان يقيم المدعى البينة على ما ادعاه لكن فى الذخيرة لو أقر بارض أو دار لرجل دخل البناء والاشجار حتى لو أقام المقر بينة بعد ذلك على ان البناء والاشجار له لم تقبل بينته انتهى الا ان يحمل على كونه مفصولا لا موصولا كما أشار لذلك فى الخانية سائحانى وفى الخانية لو قال هذا البستان لفلان لا النخلة بغير أصولها فانها لى لا يصح الاستثناء بخلاف الانخال باصولها وكذلك هذه الجبة لفلان الا بطانتها لان البطانة تدخل فى البيع تبعا فكانت كالبناء ثم قال وهو محمول على جبة بطانتها فى النفاسة دون الظهارة قال فى الرمز وما نقل عن السير الكبير ان الامام لو قال من أصاب جبة خز فهى له فله الظهارة دون البطانة حمل على جبة بطانتها كظهارتها نفاسة فلا تتبعها فهى كجبتين وما هنا على ما دون البطانة حتى لو استويا صح الاستثناء اهـ (أقول) ومثل نخلة البستان نخلة الارض لان الشجر يدخل فى البستان والارض تبعا فلا يصح استثناؤه بخلاف نخلة عرصة البستان لان العرصة لا تتناول الشجرة كما لا تتناول البناء لا أصلا ولا تبعا الا ان يستثنيها باصولها كما ذكرنا (قوله وطوق الجارية) استشكل بانهم نصوا انه لا يدخل معها تبعا الا المعتاد للمهنة لا غير كالطوق الا أن يحمل على انه لا قيمة له كثيرة كطوق حديد او نحاس وفيه نظر ط عن الحموى (أقول) ذلك فى البيع لانها وما عليها للبائع اما هنا فانه لما أقر بها ظهر انها للمقر له والظاهر منه ان ما عليها المالكها فيتبعها ولو جليلا تأمل (قوله فيماس) أى من انه لا يصح (قوله قال كان له على ألف من ثمن عبد ما قبضته) قيد بقوله على لانه لو قال ابتداء اشتريت منه مبيعا الا انى لم أقبضه قبل قوله كما قبل قول البائع بعته هذا ولم أقبض الثمن والمبيع فى يد البائع لانه منكر قبض المبيع او الثمن والقول للمنكر بخلاف ما هنا لان قوله ما قبضته بعد قوله له على كذا رجوع فلا يصح أفاده الرملى (قوله حال منها) أى حال كون قوله ما قبضته موصولا بالكلام الاول فلو لم يصله لم يصدق أفاده المصنف والذى يظهر انه حال من الضمير فى قال اى قال حال كونه واصلا (قوله فان سلمه) اعلم انهم أرادوا بالتسليم هنا الاحضار أو يخص هذا من قولهم يلزم المشترى تسليم الثمن أولا لانه ليس ببيع صريح مقدسى ملخصا (قوله عملا بالصفة) قال فى المنح وان لم يوجد ما ذكرنا قيده وهو التسليم لا يلزمه لانه أقر له بالالف على صفة فيلزمه الصفة التى أقر بها واذا لم توجد لا يلزمه اهـ وصل أو فصل هذا مذهب الامام وقالا ان وصل صدق فلا يلزمه وان فصل لا يصدق (قوله وان لم يعين العبد لزمه الالف مطلقا وصل أم فصل) كانه بيان لوجه الاطلاق ويحتمل انه أراد بالاطلاق سواء كذبه المقر له أو صدقه بدليل ما يأتى حيث قيدها بقوله ان كذبه المقر له وهو اولى لانه حينئذ يتجه فصلها لكنه يبعد أن يلزمه ذلك مع اعتراف كل منهما أنه حرام اوربا تأمل (قوله لانه رجوع) اى عما اقر به وذلك لان العبد موجب وانكار قبض مبيع غير معين ينافيه ولانه لو ادعى تأخير الثمن شهرا لم يقبل فكيف دهرا اذ ما من عبد يأتى به البائع الا يأتى للمشترى منع كونه المبيع بخلاف المعين وما ذكره المصنف احد وجوه اربعة فى المسئلة والثانى ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه

ونخلة البستان وطوق الجارية كالبناء) فيماس (وان قال) كان (له على ألف من ثمن عبد ما قبضته) الجملة صفة عبد وقوله (موصولا) باقراره حال منها ذكره فى الحاوى فليحفظ (وعينه) اى عين العبد وهو فى يد المقر له (فان سلمه الى المقر لزمه الالف والالا) عملا بالصفة (وان لم يعين) العبد (لزمه الالف (مطلقا) وصل أم فصل وقوله ما قبضته لغو لانه رجوع

والاقرار لغيره يمنع الاقرار لشخص آخر اذا علم هذا فاذا أقر بالدار لشخص فقد أقر بالارض التى أدير عليها البناء ولفظ الدار لا يشمل البناء لكنه يدخل تبعا فكان بمنزلة الوصف والاستثناء أمر لفظى لا يعمل الا فيما يتناوله اللفظ فلا يصح استثناؤه للبناء لانه لم يتناوله لفظ الدار بل انما دخل تبعا وهذا معنى قوله واستثناء الوصف لا يجوز بخلاف البيت فانه اسم لجزء من الدار مشتمل على ارض وبناء فصح استثناؤه باعتبار ما فيه من الاصل وهو الارض فكان متناوله لفظ الدار والاستثناء اخراج لما تناوله لفظ المستثنى منه ولا يضر كون البناء جزأ من مسمى البيت مع انه وصف من الدار لانه لم يستثن الوصف منفردا بل قائما بالاصل الذى هو الارض وتخريج جنس هذه المسائل على أصلين أحدهما ان الدعوى قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار والدعوى بعد الاقرار ببعض ما دخل تحت الاقرار لا تصح والثانى ان اقرار الانسان على نفسه جائز وعلى غيره لا يجوز واذا عرفنا هذا فنقول ٢ اذا قال بناء هذه الدار لى وأرضها لفلان كان البناء والارض للمقر له لانه لما قال بناء هذه الدار لى فقد ادعى لنفسه فلما قال وأرضها لفلان فقد جعل مقرا بالبناء للمقر له تبعا للاقرار بالارض لان البناء تبع للارض الا ان الدعوى قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار ٣ وان قال أرضها لى وبناؤها لفلان كانت الارض له وبناؤها لفلان لانه لما قال أولا أرضها لى فقد ادعى الارض لنفسه وادعى البناء أيضا لنفسه تبعا للارض فاذا قال بعد ذلك وبناؤها لفلان فقد أقر لفلان بالبناء بعد ما ادعاه لنفسه والاقرار بعد الدعوى صحيح فيكون لفلان البناء دون الارض لان الارض ليس بتابع للبناء ٤ وان قال أرضها لفلان وبناؤها لى كانت الارض والبناء للمقر له بالارض لانه لما قال اولا أرضها لفلان فقد جعل مقرا لفلان وبناؤها لى ٣ كان الارض للمقر له بالارض لانه لما قال أولا أرضها لفلان فقد جعل مقرا بالبناء فلما قال بناؤها لى فقد ادعى لنفسه بعد ما أقر لغيره والدعوى بعد الاقرار ببعض ما تناوله الاقرار لا يصح ٥ وان قال أرضها لفلان وبناؤها لفلان آخر كان الارض والبناء للمقر له الاول لانه جعل مقرا للمقر له الاول بالبناء فاذا قال بناؤها لفلان جعل مقرا على الاول لا على نفسه وقد ذكرنا ان اقرار المقر على نفسه جائز وعلى غيره لا يجوز ٦ وان قال بناؤها لفلان وأرضها لفلان آخر كان كما قال لانه لما أقر بالبناء أولا صح اقراره للمقر له لانه اقرار على نفسه فاذا أقر بعد ذلك بالارض لغيره فقد أقر بالبناء لذلك الغير تبعا للاقرار بالارض فيكون مقرا على غيره وهو المقر له الاول واذا أقر الانسان على غيره لا يصح لما علمت من الاصل الثانى من ان اقرار الانسان على غيره لا يجوز (أقول) لكن نقض بما لو أقر مستأجر بدين فيسرى على المستأجر و يفسخ به عند الامام ولو أقرت زوجته بدين تحبس به و يمنع منها كما فى المقدسى (قوله واستثناء فص الخاتم) أى بان قال هذا الخاتم لفلان الا فصه وفى الذخيرة عن المنتقى اذا قال هذا الخاتم لى الا فصه فانه لك أو قال هذه المنطقة لى الا حليتها فانها لك أو قال هذا السيف لى الا حليته أو قال الا حمائله فانها لك أو قال هذه الجبة لى الا بطانتها فانها لك والمقر له يقول هذه الجبة لى فالقول قول المقر فبعد ذلك ينظر ان لم يكن فى نزع المقر به ضرر للمقر يؤمر المقر بالنزع والدفع للمقر له وان كان فى النزع ضرر وأحب المقر ان يعطيه قيمة ما أقر به له فذلك وهذا قول ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى اه ولو قال الحلقة له والفص

(د) استثناء (فص الخاتم)

٢ تفريع على الشق الاول من الاصل الاول اه منه

٣ تفريع على الشق الاول من الاصل الاول ايضا اه منه

٤ تفريع على الشق الثانى من الاصل الاول اه منه

٥ تفريع على الاصل الثانى اه منه

٦ تفريع على الاصل الثانى اه منه

٣ قوله وبناؤها الخ كان الظاهر أن يقول ولما قال بناؤها الخ ليوافق سابقه اه مصححه

لى

قبل الموت منظور فيه ولقائل ان يقول ان قوله ان مت فى عبارة الشرح يحتمل رجوعه الى الاقرار لا الى الشهادة وأجيب بان تصرف العاقل يصان عن الالغاء ما أمكن وذلك بجعله شرطا للشهادة فلو قال المقر اردت تعليق الاقرار او رضى بالغاء كلامه قلنا تعلق حق المقر له يمنع ذلك كما فى الرمز انتهى مختصرا قال ط قلت يبقى لو كان الكلام من أول الامر بصورة صاحب البحر والظاهر اللزوم حالا كما قال لتعلق حق المقر ولا يجعل وصية وقد استفيد هذا من قوله فلو قال المقر اردت الخ انتهى لكن قدم فى متفرقات البيع انه يكون وصية والحاصل ان التعليق على ثلاثة اقسام اما أن يصل اقراره بان شاء الله فانه باطل عند محمد وتعليق عند أبى يوسف واما أن يصله بان شاء فلان ونحوه مما هو تعليق على خطر فهو تعليق اتفاقا والاقرار لا يصح تعليقه بالشرط واما أن يعلقه بكائن لا محالة فهو تنجيز فلا يبطل الاقرار وكذا اذا قال اذا جاء رأس الشهر أو افطار الناس أو الى الفطر أو الى الاضحى لان هذا ليس بتعليق وانما هو دعوى الاجل الى الوقت المذكور فيقبل اقراره ودعواه الاجل لا تقبل الا ببينة أو اقرار الطالب (قوله بقى لو ادعى المشيئة) أى ادعى انه قال ان شاء الله تعالى (قوله قاله المصنف) وعبارته ويقبل قوله ان ادعاه وأنكره فى ظاهر المروى عن صاحب المذهب وقيل لا يقبل الا ببينة على الاعتماد لغلبة الفساد خانية وقيل ان عرف بالصلاح فالقول له قال الرملى فى حواشيه أقول الفقه يقتضى انه اذا ثبت اقراره بالبينة لا يصدق الا ببينة أما اذا قال ابتداء اقررت له بكذا مستثنيا فى اقرارى يقبل قوله بلا بينة كانه قال له عندى كذا ان شاء الله تعالى بخلاف الاول لانه يريد ابطاله بعد تقرره تامل اه (قوله وصح استثناء البيت من الدار) لانه جزء من اجزائها فصح استثناء الجزء من الكل كالثلث أو الربع بدائع ولو قال هذه النخل باصولها لفلان والثمر لى كان الكل للمقر له ولا يصدق المقر الا بحجة كما فى الخانية (قوله منهما) أى من الدار والبيت (قوله لدخوله تبعا) أى لدخول البناء معنى وتبعا لا لفظا والاستثناء تصرف فى الملفوظ وذلك لان الدار اسم لما ادير عليه البناء من البقعة وبحث فيه الخسرو بانه لا ينكر ان البناء جزء من الدار لا يرد المنصوص ولهذا لو استحق البناء فى البيع قبل القبض لا يسقط شئ من الثمن بمقابلته بل يتخير المشترى بخلاف البيت تسقط حصته من الثمن أو حاصله (قوله واستثناء الوصف لا يجوز) كقوله له هذا العبد الا سواده (قوله وان قال بناؤها لى وعرصتها لك فكما قال) وكذا لو قال بياض هذه الارض لفلان وبناؤها لى (قوله هى البقعة) فقصر الحكم عليها يمنع دخول الوصف تبعا (قوله حتى لو قال وأرضها لك كان له البناء أيضا)* أقول هذا مخالف للعرف الآن فان العرف أن الارض بمعنى العرصة وعليه فينبغى ان لا يكون البناء تابعا للارض تامل (قوله الا اذا قال بناؤها لزيد والارض لعمرو فكما قال) لانه لما أقر بالبناء لزيد صار ملكا له فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو بالارض اذ لا يصدق قوله فى حق غيره بخلاف المسئلة الاولى لان البناء مملوك له فاذا أقر بالارض لغيره يتبعها البناء لان اقراره مقبول فى حق نفسه وحاصله ان الدار والارض اسم لما وضع عليه البناء لا اسم للارض والبناء لكن البناء يدخل تبعا فى بيعه والاقرار به والعرصة اسم للارض خالية عن البناء فلا يدخل فيها البناء لا أصلا ولا تبعا والاصل ان الدعوى لنفسه لا تمنع الاقرار لغيره

بقى لو ادعى المشيئة هل يصدق لم أره وقدمنا فى الطلاق ان المعتمد لا فليكن الاقرار كذلك لتعلق حق العبد قاله المصنف (وصح استثناء البيت من الدار لا استثناء البناء) منهما لدخوله تبعا فكان وصفا واستثناء الوصف لا يجوز (وان قال بناؤها لى وعرصتها لك فكما قال) لان العرصة هى البقعة لا البناء حتى لو قال وأرضها لك كان له البناء أيضا لدخوله تبعا الا اذا قال بناؤها لزيد والارض لعمرو فكما قال

يمينا فلا يحنث عيني ● (تنبيه) ● ما سبق من أن التعليق بمشيئة الله ابطال عند محمد وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف يشكل بما نقلناه مما يقتضي كون الخلاف بين الصاحبين على عكس ما ذكره في الدرر وجوابه ان النقل عنهما قد اختلف ففي الشرنبلالية بعد ان ذكر ما نقلناه من الخلاف قال وقيل الخلاف على العكس واختاره بعض شراح الهداية وأيضا فان ما ذكرنا من انه عند أبي يوسف تعليق بشرط لا يوقف عليه أحد وجهين والوجه الثاني هو ان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط كما في الشرنبلالية عن قاضي زاده (قوله أو فلان) فيبطل ولو قال فلان شئت لانه علق وما نجز واللزوم حكم التنجيز لا التعليق ولان مشيئة فلان لا توجب الملك شلبي (أقول) وينظر مع ما قدمنا في تعليق الطلاق بمشيئة العبد فشاء في مجلسه صح ووقع الطلاق شرنبلالية وجوابه ان الاقرار اخبار فلا يصح تعليقه والطلاق انشاء الاسقاط فصح تعليقه واقتصرت مشيئته على المجلس نظرا لمعنى التمليك أبو السعود (قوله أو علقه بشرط على خطر) كقوله لفلان على ألف درهم ان شاء فلان وكذا كل اقرار علق بالشرط نحو قوله ان دخلت الدار وان امطرت السماء أو هبت الريح أو ان قضى الله تعالى أو أراده أو رضيه أو أحبه أو قدره أو دبره كما في العيني ومنه ان حلفت فلك ما ادعيت فلو حلف لا يلزمه ولو دفع بناء على انه يلزمه فله ان يسترد المدفوع كما في البحر في فصل صلح الورثة بقوله ولو قال المدعى عليه ان حلفت انها لك دفعتها لك فحلف المدعي ودفع المدعى عليه الدراهم ان كان دفع له بحكم الشرط فهو باطل وللدافع ان يسترد انتهى وقيد في البحر التعليق على خطر بان لم يتضمن دعوى الاجل قال وان تضمن مثل اذا جاء رأس الشهر فلك على كذا لزمه للحال ويستحلف المقر له في الاجل انتهى تأمل وفي البحر أيضا ومن التعليق المبطل له ألف الا ان يبدو لي غير ذلك أو أرى غيره أو فيما اعلم وكذا اشهدوا أن له على كذا فيما اعلم انتهى أو قال على ألف في شهادة فلان أو علمه لانه في معنى الشرط بخلاف ما لو قال ذلك بالباء لانها للالصاق ولو قال وجدت في كتابي أي دفتري انه على كذا فهو باطل وقال جماعة من أئمة بلخ انه يلزمه لانه لا يكتب في دفتره الا ما عليه للناس صيانة عن النسيان وللبناء على العادة الظاهرة فعلى هذا او قال البياع وجدت في ياد كاري بخطي أو كتبت في ياد كاري بيدي ان لفلان على ألف درهم كان اقرارا ملزما وفي الولوالجية ولو قال في ذكري أو بكتابي لزمه انتهى حموي وقد تقدم ذلك مبسوطا وان موضوع الكلام فيما عليه لا فيما له وتصوير الاقرار بما عليه في كتابه هو ما ذكر هنا قال الحموي ولا يفرق بين قوله في كتابي أو في كتاب فلان نقله عن الولوالجية قال العلامة المقدسي في الرمز وأنت خبير بان كتاب فلان غير مأمون عليه من التغيير بخلاف كتاب المقر انتهى قال ط وهذا يفيد أنه لا يعمل باقراره بما عليه الا اذا كان بكتابته وانه لا يعمل بكتابته ماله على الناس لانه اثبات حق على غيره بمجرد كتاب المدعى ولا نظير له في الشريعة فالافتاء بلزومه بمجرد ذلك ضلال مبين (قوله كان مت فانه ينجز) المعلق بكائن لانه ليس تعليقا حقيقة بل مراده به ان يشهدهم انه أذمته بعد موته ان جحد الورثة فهو عليه مات أو عاش فمرجعه الى تأكيد الاقرار كما في الحموي والزيلعي وغيرهما والشارح تبع فيه المصنف وهو تبع صاحب البحر قال ط ومنه يعلم ان قوله في البحر وان بشرط كائن فتنجيز كعلى ألف درهم ان مت لزمه

أو فلان او علقه بشرط على خطر لا بكائن كان مت فانه ينجز (بطل اقراره)

قوله

على الاصح بحر (واذا كان المستثنى مجهولا ثبت الاكثر فقوله على مائة الا درهم الاشباه) الا قليلا او (الا بعضا لزمه أحد وخمسون) لوقوع الشك في الخروج فيحكم بخروج الاقل (ولو وصل اقراره بان شاء الله تعالى)

نوعا واحدا فكان استثناء المائة درهم من الدينار استثناء بالمساوى لانها تبلغ قيمة الدينار أو تزيد عليه وصاحب الجوهرة نظر الى انها نوعان فى نفس الامر كما اعتبروها كذلك فى بعض المسائل فلذلك كان استثناء العشرة الدنانير من المائة الدرهم وهى تبلغها قيمة أو تزيد استثناء صحيحا فانه ليس بلفظ الاول ولا مساويه لانهما نوعان اذ الشرط ايهام البقاء لا حقيقته كما ذكره الشارح والايهام موجود هنا ويؤيده مسئلة استثناء المكيل والموزون والمعدود والحاصل ان الاستثناء المستغرق ان كان بلفظ الصدر فباطل وان لم يكن بلفظ الصدر ولا مساويا له كاستثناء كر من الدراهم صحيح لما تقدم ان الشرط ايهام البقاء لا حقيقته وان كان بغير لفظ الصدر لكن بمساويه كاستثناء الدراهم من الدنانير أو العكس فوقع فيه اختلاف اذا كان مستغرقا فى البحر عن البزازية يقتضى بطلانه وما فى الجوهرة والينابيع والذخيرة يخالفه (قوله على الاصح) لان الالف متيقنة الثبوت والخمسون متحققة الخروج وتمام المائة مشكوك فى خروجها والمتيقن ثبوته لا يبطل فى المشكوك بخروجه وهو تمام المائة بل بالمتيقن خروجه وهو خمسون لكن فيه مخالفة لما مهده أولا من ان الاستثناء تكلم بالباقى عندنا وانما يناسب ما نقلناه عن الشافعى رحمه الله تعالى انه اخراج بعد الدخول بطريق المعارضة وقدمنا ان ثمرة الخلاف انما تظهر فى مثل هذا التركيب فعندنا يلزمه تسعمائة وخمسون على هذه الرواية وهى رواية أبى سليمان وفى رواية تسعمائة وهى رواية أبى حفص وهى الموافقة لقواعد المذهب لانه لما كان تكلما بالباقى وكان مانعا من الدخول شككنا فى المتكلم به والاصل فراغ الذمة فلا يلزمه الزائد بالشك وعليه فكان الاولى التفريع على قاعدة المذهب ثم يذكر هذا على انه قول آخر تأمل (قوله ثبت الاكثر) أى أكثر المقر به (قوله الاشباه) لان استثناء الشئ استثناء الاقل عرفا فاوجبنا النصف وزيادة درهم فقد استثنى الاقل اه شلبى (قوله فيحكم بخروج الاقل) وهو ما دون النصف لان استثناء الشئ استثناء الاقل عرفا فاوجبنا النصف وزيادة درهم لان ادنى ما تتحقق به القلة النقص عن النصف بدرهم (قوله ولو وصل اقراره بان شاء الله) ولو من غير قصد كما فى غاية البيان نقلا عن الواقعات الحسامية وقيد بالوصل لانه لو كان منفصلا لا يؤثر خلافا لابن عباس كما سبق الا اذا كان عدم الوصل لعذر من الاعذار التى تقدمت قال العينى ولو قال لامرأته انت طالق فجرى على لسانه ان شاء الله من غير قصد وكان قصده ايقاع الطلاق لا يقع لان الاستثناء موجود حقيقة والكلام مع الاستثناء لا يكون ايقاعا ومثل تعليقه بمشيئة الله تعليق اقراره بمشيئة من لا نعلم مشيئته كالجن والملائكة حموى عن المختار وانما بطل الاقرار فى هذه لان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند أبى يوسف درر وثمرة الخلاف فيما اذا قدم المشيئة فقال ان شاء الله أنت طالق فعند من قال انه ابطال لا يقع الطلاق وعند من قال انه تعليق يقع لانه اذا قدم الشرط ولم يذكر حرف الجزاء لم يتعلق وبقى الطلاق من غير شرط فيقع كفاية واختار قول محمد صاحب الكفاية وغاية البيان وصاحب العناية وكذا تظهر أيضا ثمرة الخلاف فيما اذا قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال انت طالق ان شاء الله تعالى يحنث عند أبى يوسف لانه يمين عنده وعند محمد لا يكون

يتصور فى خلاف الجنس لكن أبا حنيفة وأبا يوسف صححاه استحسانا كما فى الدرر (قوله لثبوتها) أى هذه المذكورات فى الذمة لانها مقدرات وهى جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت فى الذمة ثمنا أما الدينار والدرهم اذا استثنيا فظاهر وكذا غيرهما من المكيلات والموزونات لان الكيلى والوزنى مبيع باعيانهما ثمن باوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم التمييز فكانت فى حكم الثبوت فى الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء فيها تكلم بالباقى معنى لا صورة كانه قال ثبت لك فى ذمتى كذا الا كذا أى الاقيمة كذا ولو استثنى غير المقدرات من المقدرات لا يصح قياسا واستحسانا كما قدمناه لان ماليته غير معلومة لكونه متقاوتا فى نفسه فيكون استثناء للمجهول من المعلوم فيفسد فلا ينافى ما يأتى ولان الثوب لا يجانس الدراهم لا صورة ولا وجوبا فى الذمة وتمامه فى الاتقانى (قوله فكانت كالثمنين) لانها باوصافها اثمان حتى لو عينها تعلق العقد بعينها ولو وصفت ولم تعين صار حكمها كحكم الدينار كفاية (قوله لاستغراقه بغير المساوى) أى وهو يوهم البقاء وايهام البقاء كاف (قوله لكن فى الجوهرة) ومثله فى الينابيع ونقله قاضى زاده عن الذخيرة كما فى الشرنبلالية وفيها قال الشيخ على المقدسى رحمه الله تعالى لو استثنى دنانير من دراهم أو مكيلا أو موزونا على وجه يستوعب المستثنى كقوله له عشرة دراهم الا دينارا وقيمته أكثر والاكر بر كذلك ان مشينا على ان استثناء الكل بغير لفظه صحيح ينبغى ان يبطل الاقرار لكن ذكر فى البزازية ما يدل على خلافه قال على دينار الا مائة درهم بطل الاستثناء لانه أكثر من الصدر مافى هذا الكيس من الدراهم لفلان الا ألفا ينظران فيه أكثر من ألف فالزيادة للمقر له والالف للمقر وان ألف أو اقل فكله للمقر له لعدم صحة الاستثناء قلت ووجهه ظاهر بالتأمل اه قلت فكان ينبغى للمصنف ان يمشى على مافى الجوهرة حيث قال فيما قبله وان استغرقت تامل قال العلامة أبو السعود قلت ولا شك ان مافى الجوهرة أوجه لما سبق من ان بطلان الاستثناء المستغرق مقيد بما اذا كان بلفظه أو بمرادفه واعلم ان المصنف تبع قاضى خان فى تفريعه على هذه المسئلة أعنى صحة استثناء الكيلى والوزنى ونحوهما من المقدرات التى تثبت فى الذمة من الدراهم والدنانير فقال لو قال له دينار الا درهما أو الا قفيزا أو الا مائة جوزة صح ويطرح من المقدم قدر قيمة المستثنى فان كانت قيمته تأتى على جميع ما أقر به لا يلزمه شئ وان لم يكن المستثنى من جنس ما أقر به وليس له جنس من مثله كقوله دينارا الا ثوبا أو شاة لم يصح الاستثناء وان كان من جنسه صح الاستثناء فى قولهم الا ان يستثنى جميع ما تكلم به فلا يصح الاستثناء اه وآخره يخالف أوله كذا بخط السيد الحموى عن الرمز (وأقول) يمكن الجواب بحمل ماذكره قاضى خان آخرا على ما اذا كان الاستثناء بمرادفه كقوله له على ألف دينار الا خمسمائة وخمسمائة فلا يخالف ماذكره أولا لان الاستغراق فيه من حيث القيمة فتدبر (قوله فيصرف) الظاهر أن فى المسئلة روايتين مبنيتين على ان الدراهم والدنانير جنس واحد أو جنسان ح وتوضيحه انهم جعلوا الدراهم والدنانير نوعا واحدا فى بعض المسائل نظرا لان المقصود منها الثمنية وفى بعض المسائل جعلوها نوعين باعتبار الصورة كما بينه الشارح فى غير هذا المحل فصاحب البحر جعلها فى مسئلة الاستثناء مما هى معتبرة فيه

لثبوتها فى الذمة فكانت كالثمنين (وان استغرقت) القيمة (جميع ما اقربه) لاستغراقه بغير المساوى (بخلاف) له على (دينار الا مائة درهم) لاستغراقه بالمساوى) فيبطل لانه استثنى الكل بحر لكن فى الجوهرة وغيرها على مائة درهم الا عشرة دنانير وقيمتها مائة أو اكثر لا يلزمه شئ فيحرر (واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحو له على ألف درهم الا مائة) درهم (أو خمسين) درهما فيلزمه تسعمائة وخمسون

بعين لفظ الصدر) كنسائى طوالق الا نسائى وكعبيدى احرار الا عبيدى (قوله أو مساويه) نحو نسائى طوالق الا زوجاتى أو عبيدى احرار الا مماليكى قال فى المنح نقلا عن العناية معزيا الى الزيادات استثناء الكل من الكل انما لا يصح اذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ أما اذا كان بغير ذلك فيصح كما اذا قال نسائى طوالق الا نسائى لا يصح الاستثناء ولو قال الا عمرة وزينب وسعاد حتى اتى على الكل صح قيل وتحقيق ذلك ان الاستثناء اذا وقع بغير اللفظ الاول أمكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا لانه انحصار كالضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ الاول فبالنظر الى ذات اللفظ أمكن ان يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ فانه لم يمكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا فان قيل هذا مرجح جانب اللفظ على المعنى واهمال المعنى رأسا فما وجه ذلك أجيب بان الاستثناء تصرف لفظى الا ترى انه اذا قال أنت طالق ست تطليقات الا اربعا صح الاستثناء ووقع تطليقتان وان كانت الست لا صحة لها من حيث الحكم لان الطلاق لا يزيد على الثلاث ومع هذا يجعل كانه قال أنت طالق ثلاثا الا أربعا فكان اعتباره أولى انتهى (قوله وان بغيرهما) بان يكون أخص منه فى المفهوم لكن فى الوجود مساويه (قوله اذا شرط ايهام البقاء) أى بحسب صورة اللفظ لان الاستثناء تصرف لفظى فلا يضر اهمال المعنى أفاده المصنف (قوله ووقع ثنتان) وان كان الستة لا صحة لها من حيث الحكم لان الطلاق لا يزيد على الثلاث ومع هذا يجعل كانه قال أنت طالق ثلاثا الا أربعا فكان اعتبار اللفظ أولى كما فى العناية وهذا مبنى على ان الاستثناء من جملة الكلام السابق لا من جملة الكلام الذى يحكم بصحته فان الكلام السابق ست والاربع بعضه فلم يكن مستغرقا ولو جعلناه استثناء من الكلام الذى يحكم بصحته لكان مستغرقا فيبطل والكلام الذى يحكم بصحته لو طلقها ستا فثلاث لانه غاية الطلاق والاربع تزيد عليها والشارح جعل غاية الكون شرط الاستثناء أن يكون بلفظ الصدر أو مساويه والاربعة ليست بلفظ الست ولا مساوية لها بل بعضها فصح استثناؤه لان الثنتين لها عبارتان كما ذكره الشارح والست الا أربع هى العبارة المطولة فاشتراط كون الاستثناء من جملة الكلام السابق مبنى على هذا (قوله كما صح استثناء الكيلى) فصله عما قبله لانه بيان للاستثناء من خلاف الجنس فان مقدرا من مقدر صح عندهما استحسانا وتطرح قيمة المستثنى مما أقر به وفى القياس لا يصح وهو قول محمد وزفر وان غير مقدر من مقدر لا يصح عندنا قياسا واستحسانا خلافا للشافعى نحو مائة درهم الا ثوبا لكن حيث لم يصح هذا الاستثناء يجبر على البيان ولا يمتنع به صحة الاقرار لما تقرر ان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار ولكن جهالة المستثنى تمنع صحة الاستثناء ذكره فى الشرنبلالية عن قاضى زاده قال العينى وخرج بما ذكر القيمى كما اذا قال له على مائة درهم الا ثوبا وقال الشافعى يصح من حيث انهما اتحدا المالية وبه قال مالك (قوله ويكون المستثنى القيمة) مثاله ان يقول له على عشرة قروش الا اردب قمح يصح ذلك ويكون بالقيمة وان استغرقت القيمة المستثنى منه يصح كما فى البحر (قوله استحسانا) والقياس أن لا يصح هذا الاستثناء كما تقدم لان الاستثناء اخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى أنه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا

(بـ)عين (لفظ الصدر أو مساويه) كما يأتى (وان بغيرهما كعبيدى احرار الا هؤلاء أو الا سالما وغانما وراشدا) ومثله نسائى طوالق الا هؤلاء أو الا زينب وعمرة وهند (وهم الكل صح) الاستثناء وكذا ثلث مالى لزيد الا الفا والثلث ألف صح فلا يستحق شيئا اذا الشرط ايهام البقاء لا حقيقته حتى لو طلقها ستا الا أربعا صح ووقع ثنتان (كما صح استثناء الكيلى والوزنى والمعدود الذى لا تتفاوت آحاده كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير ويكون المستثنى القيمة) استحسانا

مغير والمغير لا يصح الا متصلا كالشرط واستثناء النبي عليه السلام كان لامتثال أمره تعالى بقدر الامكان فلا يمنع الانعقاد زيلعي وقوله لامتثال أمره تعالى يعني قوله تعالى ولا تقولن لشئ انى فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله (قوله لانه للتنبيه) اى تنبيه المنادى لما يلقى اليه من الكلام (قوله والتأكيد) بتعيين المقر له فصار من الاقرار ولان المنادى هو المخاطب ومفاده لو كان المنادى غير المقر له يضر نقله الحموى عن الجوهرة ولم أره فيها لكن قال في غاية البيان ولو قال افلان على ألف درهم يافلان الا عشرة كان جائزا لانه أخرجه مخرج الاخبار لشخص خاص وهذا صفته فلا يعد فاصلا اه تامل قال في الولوالجية لان النداء لتنبيه المخاطب وهو محتاج اليه لتأكيد الخطاب والاقرار فصار من الاقرار اه ثم اعلم ان الملائم للاقرار لا يمنع الاتصال وغير الملائم يمنعه فمن قبيل الاول التنفس والسعال وأخذ الفم ونحوها فانه لا يفصل الاستثناء وكذا النداء سواء كان مفردا نحو يافلان أو مضافا نحو يا ابن فلان سواء كان المنادى مقرا له أو غيره نحو لك على مائة درهم يافلان أو يا ابن فلان الا عشرة ونحو فلان لزيد على مائة درهم ياعمرو الا عشرة ومن قبيل الثاني ما لو هلل أو سبح أو كبر أو قال فاشهدوا فان كلا منها يجعل فاصلا كما في الغاية والظهيرية وباقي التفصيل في تنوير تلخيص الجامع الكبير في باب استثناء يكون على الجمع (قوله ولو الاكثر عند الاكثر) أى ولو أكثر من النصف عند أكثر النحاة قال الفراء استثناء لاكثر لا يجوز لان العرب لم تتكلم به والدليل على جوازه قوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه أو انقص منه قليلا أو زد عليه وقوله تعالى ان عبادى ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين فاستثنى المخلصين تارة والغاوين أخرى فايهما كان أكثر لزمه ولا تمنع صحته وان لم تتكلم به العرب اذا كان موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور ولم تتكلم به العرب وهو صحيح لكن يدل على تكلم العرب به وروده في القرآن كما سمعت النص الكريم وقال الشاعر

أدوا التى نقصت تسعين من مائة * ثم ابعثوا حكما بالعدل حكام ٣

استثنى تسعين من مائة وان لم يكن باداته لانه في معناه وقال صاحب النهاية ولا فرق بين استثناء الاقل والاكثر وان لم تتكلم به العرب ولا يمنع صحته اذا كان موافقا لطريقهم وعن أبي يوسف وهو قول مالك والفراء لا يصح الاستثناء الا اذا كان الباقي أكثر كما في مسكين (قوله والاستثناء المستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع) قال في المنح لما تقرر من انه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا كذا في العناية وغيرها لكن مقتضى هذا الكلام صحة استثناء الكل من الكل فيما يقبل الرجوع وليس كذلك ومن ثم قال ولو فيما يقبل الرجوع كوصية قال في الجوهرة واختلفوا في استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا في الموصى اذا استثنى بجميع الموصى به بطل الاستثناء والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز اه (قوله هو الصحيح) على خلاف ما في الدرر حيث قال لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان أو مفصولا (قوله

بهما الا بضر) لانه للتنبيه والتأكيد (كقوله لك على ألف درهم يافلان الا عشرة بخلاف لك على ألف فاشهدوا الا كذا ونحوه) مما يعد فاصلا لان الاشهاد يكون بعد تمام الاقرار فلم يصح الاستثناء (فمن استثنى بعض ما أقر به صح) استثناؤه ولو الاكثر عند الاكثر (ولزمه الباقي) ولو مما لا يقسم كهذا العبد الا ثلثه أو ثلثيه صح على المذهب (و) الاستثناء (المستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع كوصية) لان استثناء الكل ليس برجوع بل هو استثناء فاسد هو الصحيح جوهرة وهذا (ان كان) الاستثناء

٣ قوله حكام هكذا بالاصل وصوابه حكما الا ان يكون لضرورة القافية وانجرور اه مصححه

صححها وصحح قاضي خان في شرح الزيادات رواية أبي حفص وقال ح وهو الموافق لقواعد المذهب وسيأتي للفرع تتمة (قوله باعتبار الحاصل من مجموع التركيب) هذا كالتأكيد لما قبله فان التكلم بالباقي بعد الثنيا لا يتأتى الا بالنظر لما بعد الا وما قبلها فالحاصل من مجموع له عشرة الا ثلاثة له على سبعة قال في البحر لا حكم فيما بعد الا بل مسكوت عنه عند عدم القصد كمثال الاقرار في قوله له على عشرة الا ثلاثة لفهم ان الغرض الاثبات فقط فنفي الثلاثة اشارة لا عبارة واثبات السبعة عكسه وعند القصد يثبت لما بعدها نقيض ما قبلها ككلمة التوحيد نفي واثبات قصدا فالاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي واثبات باعتبار الاجزاء اهـ فالباقي والثنيا هما عين النفي والاثبات فلو صدر بالنفي لم يكن مقرا بشئ كما لو قال ليس له على سبعة كما في التنقيح قال فاصل هذا يفيد ان لا اله الا الله لا يفيد التوحيد مع انهم اجمعوا على الافادة والجواب ان الهنا متفق على وجوده ثم الا ينبئ بنفي غيره وقد أفاده هذا التركيب وبهذا الاعتبار أفاد التوحيد (قوله باعتبار الاجزاء) أي اللفظية فصدر الجملة الاستثنائية نفي وعجزها اثبات أو بالعكس ط (قوله فالقائل له على عشرة الا ثلاثة) أي فالمقر بسبعة بقوله له عبارتان (قوله وهذا) الظاهر انه راجع الى قول المصنف وهو تكلم بالباقي الخ ولا حاجة اليه حينئذ أي الى قوله باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ط (أقول) هذا اشارة الى ما ذكره الاصوليون في الاستثناء قال في التنقيح وشرحه واختلفوا في كيفية عمل بيان التغيير ففي قوله له على عشرة الا ثلاثة لا يخلو اما ان أطلق العشرة على السبعة فحينئذ قوله الا ثلاثة يكون بيانا لهذا فهو كأن قال ليس على ثلاثة منها فيكون كالتخصيص بالمستقل أو أطلق العشرة على عشرة افراد ثم أخرج له ثلاثة بحكم وهذا تناقض وان كان بعد الاقرار ولا أظنه مذهب أحد أو قبله ثم حكم على الباقي أو أطلق عشرة الا ثلاثة على السبعة فكأنه قال على سبعة فحصل ثلاثة مذاهب فعلى هذين أي المذهبين الآخرين يكون الاستثناء تكلما بالباقي في صدر الكلام بعد الثنيا أي المستثنى ففي قوله له على عشرة الا ثلاثة صدر الكلام عشرة والثنيا ثلاثة والباقي في صدر الكلام بعد المستثنى سبعة فكأنه تكلم بالسبعة وقال له على سبعة وانما قلنا على الآخرين تكلم بالباقي بعد الثنيا أما على المذهب الاخير فلان عشرة الا ثلاثة موضوعة للسبعة فيكون تكلما بالسبعة وأما على المذهب الثاني فلانه أخرج الثلاثة قبل الحكم من افراد العشرة ثم حكم على السبعة فالتكلم في حق الحكم يكون بالسبعة أي يكون الحكم على السبعة فقط لا على الثلاثة لا بالنفي ولا بالاثبات اهـ *(فرع)* له على عشرة الا سبعة الا خمسة الا ثلاثة الا درهما فطريقه ان تخرج الاخير وهو الدرهم مما يليه يبقى درهمان ثم تخرجهما مما يليهما وهو الخمسة يبقى ثلاثة فاخرجها من السبعة يبقى أربعة فاخرجها من العشرة يبقى ستة سائحاني (قوله وشرط فيه) أي في اعتباره شرعا (قوله الاتصال بالمستثنى منه) لان تمام الكلام بآخره واذا انقطع فقد تم عيني ونقل عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما جواز التأخير درر قال أبو السعود في حاشيته على مسكين عند قوله وكذا ان كان مفصولا لا يبطل الاستثناء خلافا لابن عباس رضي الله تعالى عنهما استدل بما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال والله لاغزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شاء الله تعالى هو

باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي واثبات باعتبار الاجزاء) فالقائل له على عشرة الا ثلاثة له عبارتان مطولة وهي ما ذكرناه ومختصرة وهي ان يقول ابتداء له على سبعة وهذا معنى قولهم تكلم بالباقي بعد الثنيا أي بعد الاستثناء (وشرط فيه الاتصال) بالمستثنى منه (الا لضرورة كنفس أو سعال أو أخذ فم) به يفتى (والندا

(باب الاستثناء)

لما ذكر الاقرار بلا تغيير شرع في بيان موجبه مع التغيير بالاستثناء والشرط ونحوه وهو استفعال من الثني وهو لغة الصرف والرد فالاستثناء صرف القائل أي رده عن المستثنى فيكون حقيقة في المتصل والمنفصل لان الا هي التي عدت الفعل الى الاسم حتى نصبته فكانت بمنزلة الهمزة في التعدية والهمزة تعدي الفعل الى الجنس وغير الجنس حقيقة وفاقا فكذا ما هو بمنزلتها حموي واصطلاحا ما ذكره الشارح وهو متصل وهو الاخراج والتكلم بالباقي ومنفصل وهو ما لا يصح اخراجه كما في العناية (قوله وما في معناه) أي مثل التعليق بمشيئة الله وكقوله لفلان على ألف درهم وديعة كما هو مقرر في كلامهم فتال (قوله كالشرط ونحوه) أي في كونه مغيرا كالشرط وهو الصفة والحال واعترض قاضي زاده على من قال وهو الشرط بانه يقتضي حصر ما في معناه في الشرط فلا يدخل أكثر ما في هذا الباب فالاولى ما في شرح تاج الشريعة والكفاية من قوله كالشرط وغيره كما عبر الشارح فلا غبار على عبارة الشارح حيث قال ونحوه لانه ايان لما في قول المصنف وما في معناه فانه قد صرح بها اعلم التزاما من كاف التمثيل المشعر عن الكثرة كما هو المشهور بين الجمهور وهذا الجمع بينهما قد وقع من صاحب المفتاح في مواضع والمراد بنحو الشرط ما ذكرنا وما سيجيء من ان اقراره بدين ثمن عبد غير عين وانكاره قبضه واقراره بثمن متاع وبيانه بانه زيوف ونحوهما فظهر ان من فسر قوله وما بمعناه بقوله وهو الشرط لم يصب لانه يوهم الحصر كما لا يخفى (قوله هو عندنا تكلم بالباقي) أي معنى لا صورة (قوله بعد الثنيا) بضم فسكون وفي آخره ألف مقصورة اسم من الاستثناء وكذلك الثنوى بالفتح مع الواو وفي الحديث من استثنى فله ثنياه أي ما استثناه والمراد هنا بعد الثنيا أي بعد المستثنى فيكون الاستثناء عندنا لبيان ان الصدر لم يتناول المستثنى وعند الشافعي اخراج بطريق المعارضة قال في شرح المنار لابن ملك فصار تقدير قول الرجل لفلان على الف الا مائة عندنا لفلان على تسعمائة وانه لم يتكلم بالالف في حق لزوم المائة وعند الشافعي الا مائة فانها ليست على فان صدر الكلام يوجبه والاستثناء ينفيه فتعارضا فتساقطا بقدر المستثنى اه واستشكل الزيلعي مذهب الشافعي بوقوعه في الطلاق والعتاق فلو كان خراجا بطريق المعارضة لما صح لان الطلاق والعتاق لا يحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع قال وتظهر ثمرة الخلاف فيما اذا قال لفلان على ألف درهم الا مائة وخمسين فعندنا يلزمه تسعمائة لانه لما كان تكلما بالباقي وكان مانعا من الدخول شككنا في المتكلم به والاصل براءة الذمم فلا يلزمه الزائد بالشك فصار نظير ما لو قال على تسعمائة أو تسعمائة وخمسون فانه يلزمه الاقل وعنده لما دخل الالف كله صار في المخرج يخرج الاقل وهو خمسون والباقي على حاله انتهى لكن قول الزيلعي فعندنا يلزمه تسعمائة خلاف الاصح قال في البحر واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحو له على ألف درهم الا مائة أو خمسين لزمه تسعمائة وخمسون على الاصح انتهى كذا في حاشية أبي السعود على مسكين (أقول) لكن نقل المقدسي عن متفرقات وصايا الكافي ان القائل بان المستثنى خمسون العامة وقال محمد انه مائة وذكر في الظهيرية والولوالجية ان قول محمد رواية أبي حفص وتلك رواية سليمان وفي الدراية

صحيحها

(باب الاستثناء وما في معناه)

في كونه مغيرا كالشرط ونحوه (هو) عندنا (تكلم بالباقي بعد الثنيا

وأشهد عليه به ثم ادعى أن بعض المال المقر به قرض و بعضه ربا الخ حيث نقل الشارح عن
شرح الوهبانية للشرنبلالي ما يدل على انه انما يفتى بقول ابي يوسف من انه يحلف المقر له ان
المقر ما أقر كاذبا في كل صورة يوجد فيها اضطرار المقر الى الكذب في الاقرار أبو السعود وفيه
انه لا يتعين الحمل على هذا لان العبارة هناك في هذا ونحوه فقوله ونحوه يحتمل أن يكون المراد
به كل ما كان من قبيل الرجوع بعد الاقرار مطلقا او يدل عليه ما بعده من قوله و به جزم
المصنف فراجعه اه (أقول) وقدمنا شيئا منه في شتى القضاء وسيأتي في شتى الاقرار (قوله
درر) اصلها وهو استحسان ووجهه ان العادة جرت بين الناس انهم اذا أرادوا الاستدانة
يكتبون الصك قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة
فيحلف وعليه الفتوى لتغير أحوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعى
لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس
لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل أولى لان احتمال الكذب فيه أبعد اه وقيده في
الفتاوى الخيرية بانه لم يصر محكوما عليه بالاقرار فان صار محكوما عليه بالاقرار لا يحلف كما
هو صريح كلام البزازية قال في المنح كما في كثير من المعتبرات وعند أبي حنيفة ومحمد لا يلتفت
الى قوله قال في الخانية بعد ذكر الخلاف في كتاب الاقرار فاذا كان في المسئلة خلاف ابي يوسف
والشافعي يفوض ذلك الى رأى القاضي والمفتي ذكره في كتاب الدعوى في باب اليمين (قوله
فيحلف) أي المقر له انه لم يكن المورث كاذبا فيما أقر وبعضهم على انه لا يحلف بزازية والاصح
التحليف حامدية عن صدر الشريعة (قوله وان كانت الدعوى) أي من المقر أو من وارثه
(قوله انا لا نعلم) بدل مما قبله (قوله انه كان كاذبا) اذا لم يكن ابراء عام فلو كان لا تسمع لكن
للعلامة ابن نجيم رسالة أفتى فيها بسماعها حاصلها لو أقرت امرأة في صحتها لبنتها بمبلغ معين ثم
وقع بينهما ابراء عام ثم ماتت فادعى الوصي انها كاذبة تسمع دعواه وله تحليف البنت ولا يصح
الحكم قبل التحليف لانه حكم بخلاف المفتى به لان الابراء لا يمنع لان الوصي يدعى عدم لزوم
شئ بخلاف ما اذا دفع المقر المال المقر به الى المقر له فانه ليس له تحليف المقر له لانه يدعى
استرجاع المال والبراءة مانعة من ذلك أما الاولى فانه لم يدع استرجاع شئ وانما يدفع عن نفسه
فافهم فالله تعالى اعلم وفي جامع الفصولين أقر فمات فقال ورثته انه أقر كاذبا فلم يجز اقراره
والمقر له عالم به ليس لهم تحليفه اذ وقت الاقرار لم يتعلق حقهم بمال المقر فصح الاقرار وحيث
تعلق حقهم صار حقا للمقر له ص أقر ومات فقال ورثته انه أقر تلجئة يحلف المقر له بالله لقد
أقر لك اقرارا صحيحا ط وارث ادعى ان مورثه أقر تلجئة قال بعضهم له تحليف المقر له ولو
ادعى انه أقر كاذبا لا يقبل قال في نور العين يقول الحقير كان ينبغي أن يتحد حكم المسئلتين
ظاهرا اذ الاقرار كاذبا موجود في التلجئة ايضا ولعل وجه الفرق هو ان التلجئة أن يظهر أحد
شخصين أو كلاهما في العلن خلاف ما تواضعا عليه في السر ففي دعوى التلجئة يدعى الوارث
على المقر له فعلا له وهو تواضعه مع المقر في السر فلذا يحلف بخلاف دعوى الاقرار كاذبا كما
لا يخفى على من أوتي فهما صافيا انتهى من أواخر الفصل الخامس عشر والله تعالى اعلم
واستغفر الله العظيم

درر (وكذا) الحكم يجرى
لو ادعى وارث المقر) فيحلف
(وان كانت الدعوى على
ورثة المقر له فاليمين عليهم
بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا)
صدر الشريعة

السبب متحدا بان قال فى المرتين عن هذا العبد يلزمه مال واحد وان بين سببا مختلفا بان قال أولا ثمن هذا العبد وثانيا ثمن هذه الجارية يلزمه المالان قيد أى صاحب الجمع بتعدد الاشهاد والمشهد لانه اذا اتحد أحدهما أو كلاهما يلزمه مال واحد اتفاقا ولو قال له على ألف بل ألفان لزمه الفان وقال زفر يلزمه ثلاثة اهـ والحاصل ان هذه المسئلة على وجوه لانه اما أن يضيف اقراره الى سبب أولا والاول اما أن يكون السبب متحدا أو مختلفا فان أضاف الى سبب واحد بان قال له على ألف درهم ثمن هذا العبد ثم أقر به بعد ذلك فى ذلك المجلس أو مجلس آخر ان لفلان على ألف درهم ثمن هذا العبد والعبد واحد لا يلزمه الا ألف واحدة على كل حال فى قولهم جميعا وان كان السبب مختلفا بان قال لفلان على ألف درهم ثمن هذه الجارية ثم قال لفلان على ألف درهم ثمن هذا العبد يلزمه المالان فى قولهم أقر بذلك فى موطن أو موطنين والثانى اما أن يكتب به صكا على نفسه فان كان الصك واحدا لزمه مال واحد وان كان كتب صكين وأقر بهذا ثم بهذا لزمه المالان ونزل اختلافهما بمنزلة اختلاف السبب وان لم يكتب صكا لكنه أقر مطلقا فان تعدد الاقرار والاول عند غير القاضى والثانى عنده لزمه مال واحد وكذا لو كان كل عند القاضى لكن فى مجلسين فادعى الطالب مالين والمطلوب يقول انه واحد فالقول قول المطلوب وان تعدد الاقرار عند غير القاضى فان أشهد على كل اقرار فردا فالمال واحد عند الكل تعدد المجلس أو اختلف وان أشهد على الاول واحدا وعلى الثانى جماعة فالمعتمد لزوم مال واحد عند الجميع وان أشهد على كل اقرار شاهدين فقال الامام يلزمه مالان ان لم يتغير الشهود فان تغيروا كان المال واحدا فبعض المشايخ قالوا ان كان ذلك فى موطنين وأشهد على اقراره شاهدين فانه يلزمه المالان جميعا وان أشهد على اقراره الثانى الاولين أو غيرهما قال شمس الائمة الحلوانى كذا ذكره الخصاف والظاهر ان الخلاف بينهم فيما اذا كان الاقراران فى موطنين أما اذا كانا فى موطن واحد فيكون المال واحدا وحاصله ان الصور الوفاقية والخلافية ثمانية واحدة خلافية والباقى وفاقية وذلك لانه اذا لم يبين السبب واختلف المجلس والشهود لزم مالان عنده خلافا لهما وان اتحد المجلس وبه صك فاللازم ألف واحدة اتفاقا وان كان لا صك ففى تخريج الكرخى ألفان وفى تخريج الطحاوى ألف وان بين السبب فان كان مختلفا فالفان وان متحدا فألف وكذا ان اتحد الشهود أو اتحد الصك وان كان صكان فاشهد عليهما لزم مالان وحاصل الصور العقلية اثنتان وسبعون صورة لانه لا يخلو اما أن لا يبين السبب أو يبين سببا مختلفا أو متحدا فهى ثلاث وفى كل اما أن يكون فى مجلس أو فى مجلسين فهى ستة وفى كل اما أن تتحد الشهود أو تختلف فهى اثنا عشر وفى كل اما أن لا يكون به صك أو به صك واحد أو صكان فهى ستة وثلاثون وفى كل اما أن يتحد المالان أو يختلفا فهى اثنان وسبعون هذا خلاصة ما حققه المحشون فى هذا المحل فاغتنمه فانه من فيض المنعم الاجل (قوله اقر) أى بدين أو غيره كما فى شتى الفرائض من الكنز (قوله عند الثانى) وعندهما لا يلتفت الى قوله (قوله وبه يفتى) وهو المختار بزازية ظاهره ان المقر اذا ادعى الاقرار كاذبا يحلف المقر له أو وارثه على المفتى به من قول أبى يوسف مطلقا سواء كان مضطرا الى الكذب فى الاقرار أو لا قال شيخنا وليس كذلك لما سيأتى من مسائل شتى قبيل كتاب الصلح عند قول المصنف أقر بمال فى صك

في الخانية (أقر ثم ادعى المقر (أنه كاذب في الاقرار يحلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا في اقراره) عند الثاني وبه يفتى

ثم بالف سود فمالان ولو ادعى المقر له اختلاف السبب وزعم المقر اتحاده أو الصك أو الوصف فالقول للمقر ولو اتحد السبب والمال الثانى أكثر يجب المالان وعندهما يلزم الاكثر ساتحانى (قوله بخلاف مالو اتحد السبب) بان قال له على ألف ثمن هذا العبد ثم أقر بعده كذلك فى ذلك المجلس أو فى غيره منح (قوله أو الشهود) هذا على ما ذهب اليه السرخسى كما علمته مما مر وياتى لكن قال الطحطاوى هذا لم يوافق أحد القولين السابقين فان القول الاول حاصله ان اتحاد الشهود يوجب التعدد واختلافهم لا يوجبه والثانى اعتبر اختلاف المواطن فتامل اه (أقول) لا يخفى عليك أن مامر من التفصيل يؤيد كلام الشارح وانه الاستحسان بانه مال واحد تامل ويؤيده ماياتى قريبا (قوله ثم عند القاضى) انما كان واحدا لانه أراد باقراره عنده تثبيته على نفسه خوف موته أو جحوده وكذا لو كان كل عند القاضى فى مجلسين ط (أقول) ولا تنس ما قدمناه عن المجلة وصدور الامر الشريف السلطانى بالعمل بموجبه وفيها أيضا فى مادة ١٦١١ لو كتب على نفسه سندا وامضاه أو ختمه على المرسوم المتعارف كما مر وسلمه للدائن ثم مات من عليه الدين وأنكر الورثة الخط والدين فاذا كان خطه وختمه مشهورين ومعروفين بين الناس يعمل بموجب السند وفى مادة ١٦١٢ لو وجد عند الميت صرة نقود مكتوب عليها بخط الميت هذه امانة فلان الفلانى ودراهمه من يده تؤخذ من التركة ولا يحتاج لاثباتها اذا كان الخط معروفا بانه خطه (قوله أو بعكسه) لانه يخبر عما لزمه فى مجلسه (قوله ان المعرف) كما اذا عين سببا واحدا للمال فى الاقرارين (قوله أو المنكر) كما اذا أقر بالف مطلق عن السبب ثم أقر بالف ثمن هذا العبد (قوله أو منكرا فغيره) كما اذا أقر بالف ثم بالف أو اقر بالف ثمن عبد ثم بالف ثمن عبد وصورة اعادة المعرف منكرا اما اذا أقر بالف ثمن هذا العبد ثم أقر بالف والمسئلة الاولى هى الخلافية هل يعتبر اتحاد الشهود أو اتحاد الموطن على القولين السابقين فكونه غيرا عند التنكير على هذا التفصيل ط (قوله ولو نسى الشهود) أى فى صورة تعدد الاشهاد (قوله وقيل واحد) لان المال لا يجب بالشك (قوله وتمامه فى الخانية) وحاصله ان الصور أربع فى اثنين يكون الثانى عين الاول وفى اثنين يكون غيرا وهذا كله فيما اذا اتحد المالان أما اذا اختلفا قلة وكثرة فقد ذكره فى المجمع والمنظومة وعبارة المجمع وتعدد المشهد أى موضع الاشهاد والشاهدين العدلين ملزم للمالين والزيادة بالاكثران تفاوتا قال شارحه رجل أقر بالف فى مجلس وأشهد عليه شاهدين عدلين ثم أقر فى مجلس آخر بالف أو أقل أو أكثر وأشهد عدلين آخرين قال أبو حنيفة يلزمه المالان وقالا يلزمه مال واحد ان تساويا وان تفاوتا لزمه أكثرهما لان الاقرار اخبار بالحق الثابت والاخبار قد يكرر فيكون الثانى عين الاول فصار كما لو أقر بهما فى مجلس واحد أو أشهد عدلا واحدا فى الاول أو فاسقين وله انهما اقراران مختلفان والمال قد يجب وقتا بعد وقت والظاهر ان الثانى غير الاول على ان المنكرة اذا كررت لم يكن الثانى عين الاول الا اذا أعيدت معرفة كقوله تعالى كما أرسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول وفى الكافى شرح المنظومة من أقر على نفسه لرجل بمائة درهم مثلا فى موضع وأشهد شاهدين ثم أقر وأشهد فى موضع آخر شاهدين على مائة درهم أو أقل أو أكثر فعليه المالان اذا ادعى الطالب المالين وقالا عليه مال واحد فان تفاوتا فعليه أكثرهما وهذا اذا لم يبين سببا فان بين

السبب بخلاف مالو اتحد السبب أو الشهود أو اشهد على صك واحد أو أقر عند الشهود ثم عند القاضى أو بعكسه ابن ملك والاصل ان المعرف أو المنكر اذا اعيد معرفا كان الثانى عين الاول أو منكرا فغيره ولو نسى الشهود أفى موطن أم موطنين فهما مالان مالم يعلم اتحاده وقيل واحد وتمامه

انه يكون حينئذ فى عرضية ان يقضى عليه فلزم رد شهادته كما ترد شهادة أهل قرية وجد فيها قتيل وقد ادعى وليه القتل على بعضهم فليحمل هذا الفرع مخرجا على قول الفقيه لكان ظاهر الانه لم يدفع بهذه الشهادة مغرما عن نفسه تامل (قوله اشهد على ألف الخ) نقل المصنف فى المنح عن الخانية روايتين عن الامام ليس ما فى المتن واحدة منهما احداهما انه يلزمه المالان ان اشهد فى المجلس الثانى عين الشاهدين الاولين وان أشهد غيرهما كان المال واحدا وأخراهما انه ان أشهد على كل اقرار شاهدين يلزمه المالان جميعا سواء أشهد على اقراره الثانى الاولين أو غيرهما اهـ فلزوم المالين ان أشهد فى مجلس آخر آخرين ليس واحدا مما ذكر ونقل فى الدرر عن الامام الاولى وأبدل الثانية بما ذكره المصنف متابعة له واعترضه فى العزمية بما ذكرنا وانه ابتداع قول ثالث غير مسند الى أحد ولا مسطور فى الكتب تامل (قوله فى مجلس آخر) بخلاف ما لو أشهد أولا واحدا وثانيا آخر فى موطن أو موطنين فالمال واحد اتفاقا وكذا لو أشهد على الاول واحدا وعلى الثانى أكثر فى مجلس آخر فالمال واحد عندهما وكذا عنده على الظاهر منح (قوله لزم المالان) اعلم ان تكرار الاقرار لا يخلو اما أن يكون مقيدا بسبب أو مطلقا والاول على وجهين اما بسبب متحد فيلزم مال واحد وان اختلف المجلس أو بسبب مختلف فمالان مطلقا وان كان مطلقا فاما بصك أولا والاول على وجهين اما بصك واحد فالمال واحد مطلقا أو بصكين فمالان مطلقا وأما الثانى فان كان الاقرار فى موطن واحد يلزم مالان عنده وواحد عندهما وان كان فى موطنين فان أشهد على الثانى شهود الاول فمال واحد عنده الا ان يقول المطلوب هما مالان وان أشهد غيرهم فمالان وفى موضع آخر عنه على عكس ذلك وهو ان اتحد الشهود فمالان عنده والا فواحد عندهما وأما عنده فاختلف المشايخ منهم من قال القياس على قوله مالان وفى الاستحسان مال واحد واليه ذهب السرخسى ومنهم من قال على قول الكرخى مالان وعلى قول الطحاوى واحد واليه ذهب شيخ الاسلام انتهى ملخصا من التاترخانية وكل ذلك مفهوم من الشرح وبه ظهر ان ما فى المتن رواية منقولة وان اعتراض العزمية على الدرر مردود حيث جعله قولا مبتدعا غير مسطور فى الكتب مستندا الى انه فى الخانية حكى فى المسئلة روايتين الاولى لزوم مالين ان اتحد الشهود والا فمال واحد الثانية لزوم مالين ان أشهد على كل اقرار شاهدين اتحدا أولا وقد أوضح المسئلة فى الولوالجية فراجعها وسنذكر توضيحها قريبا ان شاء الله تعالى فقد تحقق ان كلام المصنف هنا هو ما فى الخانية وليس فيه ما يخالف ما فيها كما لا يخفى على من نظر فيها (قوله ألفان) بدل كل من قوله المالان قال فى الاشباه واذا تعدد الاقرار بموضعين لزمه الشيئان الا بالاقرار بالقتل بان قال قتلت ابن فلان ثم قال قتلت ابن فلان وكذا فى العبد فهو اقرار بواحد لان يكون سمى اسمين مختلفين وكذا التزويج والاقرار بالجراحة فهو ثلاث ولا يشبه الاقرار بالمال فى موضعين اهـ قال فى الدرر هذا عند أبى حنيفة لكن بشرط مغايرة الشاهدين الآخرين للاولين فى رواية وشرط عدم مغايرتهما لهما فى أخرى وهذا ابناء على ان الثانى غير الاول وعندهما لا يلزمه الا ألف واحدة لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار لتأكيد الحق بالزيادة فى الشهود اهـ (قوله كما لو اختلف السبب) ولو فى مجلس واحد قال فى البزازية جعل الصفة كالسبب حيث قال ان أقر بالف بيض

ثم

(اشهد على ألف فى مجلس واشهد رجلين آخرين فى مجلس آخر) بلا بيان السبب (لزم) المالان (ألفان) كما لو اختلف

منه ثلث ما في يده وهو قول علمائنا رحمهم الله تعالى لانا ان المقر أقر بالف شائع في الكل ثلث
ذلك في يده وثلثاه في يد شريكه فما كان اقرارا فيما في يده قبل وما كان اقرارا في يد غيره لا يقبل
فوجب أن يسلم الى الموصى له ثلث ما في يده اهـ (قوله دفعا للضرر) أي عن المقر أي لانه انما أقر
بما يتعلق بكل التركة (قوله ولو شهد هذا المقر مع آخر الخ) وكذا لو برهن الطالب على هذا
المقر تسمع البينة عليه كما في وكيل قبض العين لو أقر من عنده العين انه وكيل بقبضها لا يكفي
اقراره ويكلف الوكيل اقامة البينة على اثبات الوكالة حتى يكون له قبض ذلك فكذا هنا
جامع الفصولين وفيه خ ينبغي للقاضي ان يسأل المدعى عليه هل مات مورثك فان قال نعم
فيسأله عن دعوى المال فلو أقر وكذبه بقية الورثة ولم يقض باقراره حتى شهد هذا المقر
واجنبي معه يقبل ويقضى على الجميع وشهادته بعد الحكم عليه باقراره لا تقبل ولو لم يقم
البينة أقر الوارث أو نكل ففي ظاهر الرواية يؤخذ كل الدين من حصة المقر لانه مقر بان الدين
مقدم على ارثه وقال ث هو القياس ولكن المختار عندي ان يلزمه ما يخصه وهو قول الشعبي
والحسن البصري ومالك وسفيان وابن أبي ليلى وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول أعدل وابعد
من الضرر ولو برهن لا يؤخذ منه الا ما يخصه وفاقا انتهى بقي ما لو برهن على أحد الورثة بدينه
بعد قسمة التركة فهل للدائن أخذ كله من حصة الحاضر قال المصنف في فتاويه اختلفوا فيه
فقال بعضهم نعم فاذا حضر الغائب يرجع عليه وقال بعضهم لا يأخذ منه الا ما يخصه انتهى
ملخصا (قوله وبهذا) أي بقبول شهادة المقر مع آخر انه على الميت (قوله بمجرد اقراره) اذ لو
أقر ولزمه جميع المال ثم شهد مع آخر وقبلت شهادته لزمه بقدر حصته فيكون في شهادته دفع
مغرم عن نفسه والشهادة كذلك لا تقبل فقبولها دليل ان اقراره الاول لا يعتبر ولا يلزمه به
دين وهو مشكل فان اقرار الانسان حجة في حق نفسه والقضاء فيه مظهر لا مثبت ولو جعل
هذا الفرع مخرجا على قول الفقيه لكان ظاهرا لانه لم يدفع بهذه الشهادة مغرما عن نفسه
ط قال الباقاني ولو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد الاقرار ما قبلت شهادته لما فيه من دفع
المغرم عنه (قوله فاحفظ هذه الزيادة) وهي كون الاقرار غير ملزم الا بالقضاء لما ذكرنا وحاصل
ما يقال انه اذا ادعى رجل دينا على ميت وأقر بعض الورثة به ففي قول أصحابنا يؤخذ من حصة
المقر جميع الدين قال الفقيه أبو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي أن يؤخذ منه ما
يخصه من الدين وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني أيضا وقال مشايخنا
هنا زيادة شيء لم تشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل
الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان أحد
الورثة اذا أقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانها تقبل وتسمع شهادة هذا
المقر اذا لم يقض عليه القاضي باقراره فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل
فيما فيه من الغرم قال صاحب الزيادات وينبغي ان تحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة
كذا في العمادية لكن يشكل على هذا ان اقرار الانسان حجة في حق نفسه والقضاء فيه مظهر
لا مثبت كما ذكروا وأيضا فان المال يلزمه بمجرد الاقرار والقضاء انما يحتاج في البينة اذ لا يتم
المرء فيما أقر به على نفسه ولهذا لو أقر بعين لانسان ثم أقر به لآخر كان للاول ولا شيء للثاني على

واختاره أبو الليث دفعا للضرر ولو شهد هذا المقر مع آخر ان الدين كان على الميت قبلت وبهذا علم انه لا يحل الدين في نصيبه بمجرد اقراره بل بقضاء القاضي عليه باقراره فاحفظ هذه الزيادة درر

ومشى في الفتاوى النعمية في رجل كان يستدين من زيد ويدفع له ثم تحاسبا على مبلغ دين تبقى لزيد بذمة الرجل وأقر الرجل بان ذلك آخر كل قبض وحساب ثم بعد ايام يريد نقض ذلك واعادة الحساب فهل ليس له ذلك الجواب نعم اقول الدرر لا عذر لمن أقر اه وفيها في شريكي تجارة حسب لهما جماعة الدفاتر فتراضيا وانفصل المجلس وقد ظنا صواب الجماعة في الحساب ثم تبين الخطأ في الحساب لدى جماعة اخر فهل يرجع للصواب الجواب نعم اقول الاشباه لا عبرة بالظن البين خطؤه في شريكي عنان تحاسبا ثم افترقا بلا ابراء أو بقيا على الشركة ثم تذكر أحدهما انه كان أوصل لشريكه اشياء من الشركة غير ما تحاسبا عليه فأنكر الآخر ولا بينة فطلب المدعي يمينه على ذلك فهل له ذلك لان اليمين على من انكر الجواب نعم اه (قوله عدم اعتبار مشابهة الخطين) هو الصحيح فاذا ادعى عليه حقا واظهر خط يده فاستكتب فكتب فاذا الخط يشبه الخط لا يقضى عليه وقال بعضهم يقضى عليه ومشى عليه في المجلة في مادة ١٦٠٧ وفي ١٦٠٩ وفي ١٦١٠ وفي ١٨٣٦ وفي ١٧٣٧ وفي ١٧٣٨ وفي ١٧٣٩ وصدر الامر الشريف السلطاني بالعمل بموجبه اذا كان خاليا من الشبهة والتصنع والتزوير فيعمل بها ككتاب القضاة والوقفية اذا كانت مسجلة وسجلات القضاة والبراءات السلطانية والدفاتر الخاقانية ودفاتر التجار ذوي عليهم والصكوك والقائمة المالي والوصول وعلم الخبر اذا كانت بخط من عليه الدين أو امضائه وختمه المعروفين فلو لم تكن معروفة يستكتب عند أهل الخبرة فاذا وافق الخط الخط وكانا كخط واحد يلزم بالمال وعليه قارئ الهداية وبموجبه صدر الامر السلطاني كما علمت (قوله وجحده الباقون) وان صدقوا جميعا لكن على التفاوت كرجل مات عن ثلاثة بنين وثلاثة آلاف فاقتسموها واخذ كل واحد ألفا فادعى رجل على أبيهم ثلاثة آلاف فصدقه الاكبر في الكل والاوسط في الالفين والاصغر في الالف أخذ من الاكبر ألفا ومن الاوسط خمسة اسداس الالف ومن الاصغر ثلث الالف عند أبي يوسف وقال محمد في الاصغر والاكبر كذلك وفي الاوسط يأخذ الالف ووجه كل في الكافي (تنبيه) لو قال المدعى عليه عند القاضي كل ما يوجد في تذكرة المدعي بخطه فقد التزمته ليس باقرار لانه قيده بشرط لا يلائمه فانه ثبت من أصحابنا رحمهم الله تعالى ان من قال كل ما أقر به على فلان فانا مقر به فلا يكون اقرارا لانه يشبه وعدا كذا في المحيط شرنبلالية (فرع) ادعى المديون ان الدائن كتب على قرطاس بخطه ان الدين الذي لي على فلان بن فلان ابرأته عنه صح وسقط الدين لان الكتابة المرسومة المعنونة كالنطق به وان لم يكن كذلك لا يصح الابراء ولا فرق بين ان تكون الكتابة بطلب الدائن أو لا بطلبه بزازية من آخر الرابع عشر من الدعوى (قوله يلزمه كل الدين) أي في قول اصحابنا منح (قوله وقيل حصته) عبر عنه بقيل لان الاول ظاهر الرواية كما في فتاوى المصنف وسيجيء أيضا وهذا بخلاف الوصية لما في جامع الفصولين أحد الورثة لو اقر بالوصية يؤخذ منه ما يخصه وفاقا وفي مجموعة منلا علي من العمادية في الفصل التاسع والثلاثين أحد الورثة اذا أقر بالوصية يؤخذ منه ما يخصه بالاتفاق واذا مات وترك ثلاث بنين وثلاثة آلاف درهم فأخذ كل ابن ألفا فادعى رجل ان الميت أوصى له بثلث ماله وصدقه أحد البنين فالقياس ان يؤخذ منه ثلاثة اخماس ما في يده وهو قول زفر وفي الاستحسان يؤخذ

عدم اعتبار مشابهة الخطين (أحد الورثة أقر بالدين المدعى به على مورثه وجحده الباقون (يلزمه) الدين (كله) يعني ان وفى ما ورثه به برهان وشرح مجمع (وقيل حصته)

الكفالة عقد أيضا) علة للتشبيه المستفاد من الكاف (قوله بخلاف مامر) أى من قوله أقر بشئ كما بيناه (قوله لانها أفعال) لان الشئ المقر به قرض او غصب أو وديعة أو عارية قائمة أو مستهلكة فالقرض وما عطف عليه افعال قد أخبر بوقوعها فلا يصح فيها شرط الخيار (قوله الامر بكتابة الاقرار) بخلاف أمره بكتابة الاجارة وأشهد ولم يجر عقد لا تنعقد اشباه (قوله اقرار حكما) لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد أن الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار حلبى عن الدرر (قوله يكون بالبنان) بالباء الموحدة والنون ومقتضى كلامه ان مسئلة المتن من قبيل الاقرار بالبنان والظاهر انها من قبيل الاقرار باللسان بدليل قوله كتب أم لم يكتب وبدليل ما فى المنح عن الخانية حيث قال وقد يكون الاقرار بالبنان كما يكون باللسان رجل كتب على نفسه ذكر حق بحضرة قوم أو املى على انسان ليكتب ثم قال اشهدوا على بهذا فلان كان اقرارا اهـ فان ظاهر التركيب ان المسئلة الاولى مثال للاقرار بالبنان والثانية للاقرار باللسان فتأمل ح (قوله خط اقرارى) أى الخط الدال على اقرارى فالاضافة من اضافة الدال الى المدلول والدلالة التزامية وفى احكام الكتابة من الاشباه اذا كتب ولم يقل شيأ لا تحل الشهادة قال القاضى النسفى ان كتب مصدرا يعنى كتب فى صدره ان فلان بن فلان له على كذا أو أما بعد فلفلان على كذا يحل للشاهد ان يشهد وان لم يقل اشهد على به والعامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة ولو كتب وقرأه عند الشهود حلت وان لم يشهدهم ولو كتب عندهم وقال اشهدوا على بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والافلا وذكر القاضى ادعى على آخر مالا واخرج خطا وقال انه خط المدعى عليه بهذا المال فانكر كونه خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة تدل على انهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال فى الصحيح لانه لا يزيد على ان يقول هذا خطى وانا حررته لكن ليس على هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا الا فى دفتر السمسار والبياع والصراف انتهى ومثله فى البزازية قال السائحانى وفى المقدسى عن الظهيرية لو قال وجدت فى كتابى ان له على الفا أو وجدت فى ذكرى أو فى حسابى أو بخطى أو قال كتبت بيدى ان له على كذا كله باطل وجماعة من ائمة بلخ قالوا فى دفتر البياع ان ما وجد فيه بخط البياع فهو لازم عليه لانه لا يكتب الا ما على الناس له وما للناس عليه صيانة عن النسيان والبناء على العادة الظاهرة واجب انتهى فقد استفدنا من هذا ان قول أئمتنا لا يعمل بالخط يجرى على عمومه واستثناء دفتر السمسار والبياع لا يظهر بل الاولى أن يعزى الى جماعة من ائمة بلخ وان يقيد بكونه فيما عليه ومن هنا يعلم ان رد الطرسوسى العمل به مؤيد بالمذهب فليس الى غيره نذهب وانظر ما تقدم فى كتاب القاضى الى القاضى وما قدمناه فى الشهادات وحاصل ما تحرر فى مسئلة الخط ان عامة علمائنا على عدم العمل به الا ما وجده القاضى فى أيدى القضاة الماضين وله رسوم فى دواوينهم أى السجلات وخط السمسار والبياع والصراف وان لم يكن معنونا ظاهرا بين الناس وكذلك ما يكتب الناس فيما بينهم على أنفسهم فى دفاترهم المحفوظة عندهم بخطهم المعلوم بين التجار وأهل البلاد فهو حجة عليهم ولو بعد موتهم وكذلك كتاب الامان والبراءات السلطانية والدفتر الخاقانى كما قدمنا ذلك فى الشهادات موضحا بادلته فراجعه

الكفالة عقد أيضا بخلاف مامر لانها افعال لا تقبل الخيار زبلعى (الامر بكتابة الاقرار اقرار حكما) فانه كما يكون باللسان يكون بالبنان فلو قال للصكاك اكتب خط اقرارى بالف على او اكتب بيع دارى أو طلاق امرأتى صح كتب أم لم يكتب وحل للصكاك ان يشهد الا فى حد وقود خانية وقدمناه فى الشهادات

باختياره وعدم اختياره وانما تأثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه درر وعناية فان قيل الاقرار يرتد بالرد وهو فسخ قلنا ليس بفسخ للاقرار لانه رفع للشيء بعد ثبوته ورد الاقرار ليس رفعا له بعد ثبوته في حقه بل بيان انه غير ثابت اصلا لانه يحتمل الصدق والكذب فاذا كذبه المقر له ثبت الكذب في حقه لانه اقرار على نفسه واذا صح التكذيب في حقه ظهر ان الاقرار لم يثبت من الاصل بخلاف البيع لانه تصرف يحتمل الفسخ بعد وقوعه لان ما هو المقصود منه وهو الملك ما ينفسخ بانفساخ البيع لانه ثابت به والمقصود من فسخ السبب فسخ حكمه فاذا كان حكم السبب محتملا للفسخ كان السبب كذلك وعكسه (قوله لم يعتبر تصديقه) الاولى حذفه بل ينبغي أن يقول فانه لم يعتبر لان ان وصلية فلا جواب لها ح اي بل جوابها مفهوم من الكلام السابق الا ان يقال هذا بيان لذلك المفهوم فلا اعتراض حينئذ (قوله الا اذا أقر بعقد) أي بدين لزمه بسبب عقد الخ بان يقول له على ألف ثمن مبيع بخيار (قوله وقع بالخيار له) فحينئذ يثبت الخيار له اذا صدقه المقر له أو اقام عليه بينة الا أن يكذبه المقر له فلا يثبت الخيار وكان القول قول المقر له كما يأتي قريبا فان قيل ان لم يقبل الاقرار الفسخ فالسبب الذي به وجب المال وهو التجارة تقبل فيجب ان يكون الخيار مشروطا في سبب الوجود قلنا السبب غير مذكور وانما يعتبر مذكورا ضرورة صحة الاقرار واذا ثبت مقتضى صحته اعتبر مذكورا في حقه فقط دون صحة الخيار وأما اذا قال على ألف ثمن مبيع بخيار فيصح ان صدقه المقر له أو برهن لان المقر به عقد يقبل الخيار وهو من العوارض فلا بد من التصديق أو البيان وان أقر بدين بسبب كفالة على انه بالخيار مدة معلومة ولو طويلة جاز ان صدقه لان الكفالة تحتمل من الجهالة والخطر ما لا يحتمله البيع فاذا جاز شرطه فيه ففيها أولى ثم لم يقدر فيها لان اطلاق الخيار في البيع ينافي حكمه الملك المطلق وحكم الخيار منع السبب من العمل وحكم الكفالة لزوم الدين وانه يصح مطلقا ومقيدا مقدسي (قوله لانه منكر) للخيار في العقد الذي هو من العوارض والقول فيها للمنكر (قوله أو قصيرة) الاولى حذفها كما لا يخفى حلبي وانما جازت الكفالة مطلقة ومقيدة لان حكمها هنا لزوم الدين وهو يصح مطلقا ومقيدا فلا يكون اشتراط الخيار كذلك منافيا لها بخلاف البيع فلا بد من التوقيت فيه بثلاثة لان اطلاق الخيار ينافي حكم البيع لان حكمه الملك المطلق وحكم الخيار منع السبب من العمل وبينهما منافاة والحاصل انه كما ان البيع عقد يصح فيه شرط الخيار ولا يزاد فيه على ثلاثة ايام عند الامام والكفالة عقد أيضا يصح فيه شرط الخيار ويصح اشتراطه مدة طويلة أو قصيرة لانها عقد تبرع يتوسع فيها بعد ان تكون المدة معلومة لكن قد صدر في سنة خمس وثمانين بعد المائتين والالف أمر حضرة السلطان نصره الرحمن لسائر قضاته ونوابه في الممالك المحروسة بالحكم على قول الصاحبين في امتداد خيار الشرط اكثر من ثلاثة أيام موافقا لما في المادة الثلثمائة من الجزء الاول من كتاب البيع من الاحكام العدلية حين كنت في الآستانة العلية ومتشرفا بتوظيفي بتلك الجمعية العلية بأمر من حضرته نصره الله تعالى بجمعها (قوله اذا صدقه) فاذا كذبه يلزمه المال من غير شرط والقول له لانه يدعي عليه التأخير وهو منكر اتقاني (قوله لان

لم يعتبر تصديقه (الا اذا أقر بعقد) بيع (وقع بالخيار له) فيصح باعتبار العقد اذا صدقه أو برهن فلذا قال (الا أن يكذبه المقر له) فلا يصح لانه منكر والقول له (كاقراره بدين بسبب كفالة على انه بالخيار في مدة ولو) المدة (طويلة) أو قصيرة فانه يصح اذا صدقه لان

فانه (صحيح وان بين) المقر
(سببا غير صالح منه حقيقة
كالاقراض) أو ثمن مبيع
لان هذا المقر محل لثبوت
الدين للصغير فى الجملة اشباه
(أقر بشئ على انه بالخيار)
ثلاثة أيام (لزمه بلا خيار
لان الاقرار اخبار فلا
يقبل الخيار (وان) وصلية
(صدقه المقر له) فى الخيار

عدم حمله على السبب الموجب للصحة على قول القائل به وفى كل احتمال الفساد والصحة اه وفى التبيين ولا يقال ان ظاهر اقراره يقتضى الوجوب فكيف يقدر على ابطاله ببيان سبب غير صالح والابطال رجوع عن الاقرار وهو لا يملك الرجوع لانا نقول ليس برجوع وانما هو بيان سبب يحتمل لانه يحتمل ان أحدا من أوليائه باعه منه فحسب ان ذلك صحيح فيقر به ويضيفه الى الجنين مجازا اه ملخصا ثم على قول محمد اذا صح الاقرار مع ابهام السبب ثم ولد الحمل ميتا أو لم يوجد حمل لمن يرد المقر به يراجع وأفاد فى الزيلعى والعناية انه تحصل ان للمسئلة ثلاث صور اما أن يبهم الاقرار فهو على الخلاف واما أن يبين سببا صالحا فيجوز بالاجماع واما أن يبين سببا غير صالح فلا يجوز بالاجماع فان قيل ظاهر اقراره يقتضى الوجوب فكيف يقدر على ابطاله ببيان سبب غير صالح والابطال رجوع وهو فى الاقرار لا يصح أجيب بانه ليس برجوع بل ظهور كذبه بيقين كما لو قال قطعت يد فلان عمدا أو خطأ ويد فلان صحيحة اه ثم قال المنلا عبد الحليم وقيل أبو حنيفة مع أبى يوسف واختار صاحب الهداية قول أبى يوسف على ما هو دأبه فى ترتيب المسائل وتبعه صاحب الوقاية حيث ترك قول محمد رأسا اشارة الى رجحان قول أبى يوسف وعليه اكثر الشراح حيث قووا دليله اه ثم قال فظهر ان قول أبى يوسف هو المختار وأقوى وان من قال ولم نظفر فيما عندى من المعتبرات ما يرجح قول أحدهما على قول الآخر ظهر عدم تتبعه كما لا يخفى اه (قوله فانه صحيح) لان الاقرار لا يتوقف على القبول ويثبت الملك للمقر له من غير تصديق لكن بطلانه يتوقف على الابطال كما فى الانقروى واما الاقرار للصغير فلا يتوقف على تصديقه فيصير الشئ المقر به ملكا له بمجرد الاقرار ولا يصح اقرار المقر بعد ذلك لغير كما قدمناه عن الخير الرملى موضحا فراجعه ان شئت (قوله لان هذا المقر الخ) قال العلامة الاتقانى بخلاف ما لو أقر لرضيع أن عليه ألف درهم بالبيع أو الاجارة لان الرضيع من أهل أن يستحق الدين بهذا السبب بتجارة وليه لانه يتجر له ان كان لا يتجر هو بنفسه بخلاف الجنين اه أى فانه لا يلى أحد عليه قال بعض الفضلاء الفرق بين الرضيع والحمل حيث جاز الاقرار للاول وان بين انه قرض أو ثمن مبيع ولم يجز الثانى لانه لا يتصور البيع مع الجنين ولا يلى عليه أحد بخلاف الصغير لثبوت الولاية عليه فيضاف اليه عقد الولى مجازا هكذا فهمت من كلامهم اه (أقول) وجهه فى المحيط صحة الاقرار للصغير وان بين سببا غير صالح بانه أقر بوجوب الدين بسبب وان لم يثبت لانه لا يتصور من الصبى نفى الاقرار بالدين كما لو كذبه المقر له فى السبب بان قال لك على ألف غصبا فقال المقر له بل دينا يلزمه المال وان لم يثبت السبب كذا هذا ومثله فى الحواشى الحموية (قوله فى الجملة اشباه) قال محشيه الحموى يعنى لان البيع أو القرض صدر من بعض أوليائه فاضافته الى الصغير مجازا انتهى (قوله أقر بشئ على انه بالخيار الخ) يعنى بان قال له على ألف درهم قرض أو غصب أو وديعة أو عارية قائمة أو مستهلكة على انى بالخيار ثلاثة أيام منح (قوله لزمه بلا خيار) لوجود الصيغة الملزمة (قوله فلا يقبل الخيار) لان المقصود من الخيار هو الفسخ والمال لم يحتمل الاقرار الفسخ لم يجز شرط الخيار له ولزمه المال لانه ان كان صادقا فهو واجب العمل به وان لم يختر وان كان كاذبا فهو واجب الرد فلا يتغير

صالحا بان لم يبين سببا أصلا أو بين سببا غير صالح لا يصح الاقرار بل يلغو كما يأتى قريبا (قوله كما يأتى) اى فى قوله وان فسره الخ (قوله لاقل من نصف حول) اى بان كانت ذات زوج أولاقل من سنتين ان كانت معتدة فان ولدته لاكثر من ستة أشهر لم يستحق شيأ حموى ومثله فى ابن الكمال (قوله وان ولدت حيين) اى ذكرين أو انثيين (قوله فلهما) لان مجموعهما هو الحمل وهو خبر لمبتدا محذوف تقديره فالمورث أو الموصى به وقوله نصفين نصب على الحال من الضمير فى الخبر أى فهو لهما نصفين (قوله فكذلك) اى نصفان فى الوصية لان المال للحمل وهو مجموعهما ولا أرجحية لاحدهما على الآخر فيه (قوله بخلاف الميراث) فان فيه للذكر مثل حظ الانثيين (قوله لورثة ذلك) لا حاجة الى اسم الاشارة (قوله الموصى والمورث) عبارة البحر وان ولدت ميتا يرد الى ورثة الموصى أو ورثة أبيه اه قال العلامة الرملى أقول يعنى اذا قال المقر أوصى له به فلان ثم ولد ميتا فانه يرد الى ورثة الموصى الذى قال المقر انه أوصى للحمل وقوله أو ورثة أبيه يعنى ان قال المقر مات أبوه فورثه فانه يرد الى ورثة أبيه ان ولد ميتا عملا بقول المقر فى المسئلتين (قوله لعدم أهلية الجنين) اى لان هذا الاقرار فى الحقيقة لهما أى للموصى والمورث وانما ينتقل للجنين بعد ولادته حيا ولم ينفصل حيا فيكون لورثتهما كما فى الدرر والحاصل ان الحمل لا يكون اهلا لان يرث ويورث ويستحق الوصية الا اذا خرج اكثره حيا (قوله كهبة) اى للحمل فانها لا تصح له لان حكمها ثبوت الملك للموهوب له والحمل لا يملك (قوله أو بيع او اقراض) بان قال الحمل باع منى أو اقرضنى درر اذ لا يتصور شئ منه من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه (قوله أو ابهم الاقرار ولم يبين سببا) بان قال لحمل فلانة كذا (قوله لغا) اى بطل فلا يلزمه شئ ايضا عند ابى يوسف لان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به ولا يصح فكذا هذا درر (قوله وحمل محمد المبهم على السبب الصالح) لانه يحتمل الجواز والفساد ولان الاقرار اذا صدر من أهله مضافا الى محله كان حجة يجب العمل بها ولا نزاع فى صدوره من اهله لانه هو المفروض وأمكن اضافته الى محله بحمله على السبب الصالح حملا لكلام العاقل على الصحة كالعبد المأذون اذا أقر بدين فان اقراره وان احتمل الفساد بكونه صداقا ودين كفالة والصحة بكونه من التجارة كان صحيحا تصحيحا لكلام العاقل عناية وابو يوسف يبطله لان لجوازه وجهين الوصية والارث ولابطلانه وجوها وليس أحدهما باولى من الآخر فحكم بالفساد نظيره لو شرى عبدا بالف ثم قبل النقد باعه وعبدا آخر من البائع بالف وخمسمائة وقيمتهما سواء فانه يبطل وان أمكن جوازه بان يجعل الالف أو اكثر حصة المشترى والباقى حصة الآخر زيلعى وفيه نظر اذ لا نسلم ان تعدد جهة الجواز توجب الفساد لم لا يكفى فى صحة الحمل على الجواز صلاحية فرد من الوجهين وان لم يتعين خصوصية ألا ترى ان جهالة نفس المقر به لا تمنع صحة الاقرار اتفاقا فكيف تمنعها جهالة سبب المقر به حموى عن قاضى زاده وهذا ترجيح منه لقول محمد ويقوى بحث قاضى زاده ماذكره فى الشرنبلالية حيث قال ولقائل أن يقول قد تقدم من الزيلعى فى الاقرار بالمجهول انه اذا لم يبين السبب يصح ويحمل على انه وجب عليه بسبب تصح معه الجهالة فما الفرق بينه وبين ماذكرها من

عدم

٢ قوله لان ماله اولاهكذا بالاصل ولتحرر العبارة

كما يأتى (فان ولدته حيا الاقل من نصف حول) منذ اقر (فلهما) ما اقر وان ولدت حيين نصفين ولو احدهما ذكرا والآخر انثى فكذلك فى الوصية بخلاف الميراث (وان ولدت ميتا فـ) يرد (لورثة) ذلك (الموصى والمورث) لعدم أهلية الجنين (وان فسره بما) لا يتصور كهبة أو (بيع أو اقراض أو أبهم الاقرار) ولم يبين سببا (لغا) وحمل محمد المبهم على السبب الصالح وبه قالت الثلاثة (و) أما (الاقرار للرضيع)

الغاية لاتدخل فى المحسوس ولا المبدا بخلاف ما تقدم اهـ وقدمناه قريبا (قوله لما مر) هو لم يقدم له تعليلا وانما ذكر مخالفته لقوله من درهم الى عشرة أو بين درهم الى عشرة وقد ذكره فى المنح بقوله بخلاف ماذكر من المحسوس لانه موجود فيصلح حدا فلا يدخلان اهـ والمحسوس هو هذه المسئلة ط (قوله وصح الاقرار بالحمل) سواء كان حمل أمة أو غيرها بان يقول حمل أمتى أو حمل شاتى لفلان وان لم يبين له سببا لان لتصحيحه وجها وهو الوصية من غيره كان أوصى رجل بحمل شاة مثلا لآخر ومات فاقر ابنه بذلك فحمل عليه حموى (قوله المحتمل) اسم فاعل من احتمل اى يصح ان يحمل عليه لفظ الوجود فيقال هذا الحمل موجود وهو أعم من كونه لان ماله أولا ٢ فانها اذا ولدت بعده لدون نصف حول كان موجودا محققا ولدون حولين لو معتدة غير محقق لكنه ممكن ويمكن أن يقال انه محقق شرعا لثبوت نسبه وكذا غير الآدمى اذا قدر بادنى مدة الحمل المتصورة فيه كان محققا وجوده فلو قال المعلوم وجوده أو المحتمل كما فى التبيين لكان أظهر واستغنى عن التكلف واقتصر على المعلوم وجوده لما علم فى مسئلة المعتدة انه معلوم شرعا ولعل أصل العبارة كالتبيين فسقط لفظ المعلوم من قلم الناسخ مع انه يرد على قوله المحتمل ما لو جاءت به المزوجة لدون سنتين فانه محتمل وجوده بمعنى الامكان مع انه لا يصح الاقرار به حينئذ فتعين الاقتصار على قولنا المعلوم وجوده ويدخل فيه ولد المعتدة لدون السنتين كما علمت (قوله بان تلد) أى الامة (قوله لدون نصف حول لو منزوجة) وانما كان كذلك لما تقرر ان أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها سنتان فاذا كانت منزوجة وجاءت بالولد لاقل من ستة اشهر علم انه موجود وقت الاقرار وكونه ابن الزوج لا يمنع الاقرار به لغيره لان ولد الامة رقيق كما فى الدرر (قوله أو لدون حولين لو معتدة) أى لو كانت معتدة فجاءت به لاقل من حولين يصح الاقرار به للعلم بوجوده وقت الاقرار (قوله لثبوت نسبه) اى انه لما حكم الشارع بثبوت نسبه من المطلق كان حكما بوجوده وقت الاقرار به (قوله ولو الحمل غير آدمى) كحمل الشاة مثلا بان قال حمل شاتى لفلان كما مر بشرط ان يتيقن بوجوده وقت الاقرار (قوله ذلك) أى الحمل ولا حاجة اليه لان الموضع للاضمار (قوله لكن فى الجوهرة) الاستدراك على ما تضمنه الكلام السابق من الرجوع الى أهل الخبرة اذ لا يلزم فيما ذكر (قوله أقل مدة حمل الشاة الخ) سيأتى فى كتاب الوصايا نقلا عن القهستانى ٣ ان أقل مدة الحمل للآدمى ستة اشهر وللفيل احدى عشر وللابل وللخيل والحمير سنة وللبقر تسعة اشهر وللشاة خمسة اشهر ومثله المعز وللسنور شهران وللكلاب أربعون يوما وللطير احدى وعشرون يوما (قوله وصح له) اى للحمل المحتمل وجوده وقت الاقرار بان جاءت به لدون نصف حول أو لسنتين أى وهى زوجة حلال وأبوه ميت أما لو جاءت به لسنتين وأبوه حى ووطء الام له حلال فالاقرار باطل لانه يحال بالعلوق الى أقرب الاوقات فلا يثبت الوجود وقت الاقرار لا حقيقة ولا حكما بيانية وكفاية (قوله ان بين سببا صالحا يتصور للحمل) اى يتصور ثبوته للحمل اى بان بين سببا صالحا لثبوت الحكم له (قوله كالارث والوصية) الكاف استقصائية لانحصار السبب الصالح فيهما (قوله فورثه) الحمل واستهلكت من مال المورث ألفا مثلا (قوله والا) أى وان لم يبين سببا

لما مر (وصح الاقرار بالحمل المحتمل وجوده وقته) اى وقت الاقرار بان تلد لدون نصف حول لو منزوجة أو لدون حولين لو معتدة لثبوت نسبه (ولو) الحمل (غير آدمى) ويقدر بادنى مدة يتصور ذلك عند أهل الخبرة زيلعى لكن فى الجوهرة أقل مدة حمل الشاة أربعة اشهر وأقلها للبقية الدواب ستة اشهر (و) صح (له ان بين) المقر (سببا صالحا) يتصور للحمل (كالارث والوصية) كقوله مات أبوه فورثه أو اوصى له به فلان فيجوز والا فلا

٣ مطلب
اقل مدة الحمل للآدمى وغيره

لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة فى الثانية درر وفى المنح ولان العدد يقتضى ابتداء فاذا أخرجنا الاول من ان يكون ابتداء صار الثانى هو الاول فيخرج هو أيضا من أن يكون ابتداء كالاول وكذا الثالث والرابع الخ فيؤدى الى خروج الكل من ان يكون واجبا وهو باطل اه والمراد بالغاية الثانية المتمم للمذكور فالغاية فى العشرة العاشر وفى الالف الآخر ٢ الاخير وهكذا فما قاله أبو حنيفة فى الغاية الاولى استحسان وفى الثانية قياس وما قالاه فى الغايتين استحسان وما قاله زفر فيهما قياس كما فى قاضى زاده (قوله بخلاف الثانية) أى ما بعد الى فان للتسعة وجودا بدون العاشر فلا دليل على دخوله فلا يدخل بالشك (قوله وما بين الحائطين) أى بخلاف ما بين الحائطين اى لو قال له فى دارى من هذا الحائط الى هذا الحائط فانهما لا يدخلان فى الاقرار لان الغاية لا تدخل فى المغيا فى المحسوس ولا المبدا بخلاف ما تقدم و بخلاف المعدوم فانه لا يصلح حدا الا بوجوده و وجوده بوجوبه ومن ذلك لو وضع بين يديه عشرة دراهم مرتبة فقال ما بين هذا الدرهم الى هذا الدرهم وأشار اليهما فلان لم يدخل الدرهمان تحت الاقرار بالاتفاق كما فى المنبع (قوله فلذا قال) اى لما كان فى المعدود تدخل الغاية الاولى دون الثانية قال وفى له كر حنطة الخ لان الكر معدود بالقفيز عادة فكأنه قال من قفيز الى تمام القفزان من قفيزى حنطة وشعير فتدخل الغاية الاولى ولا يدخل القفيز الاخير من كر الشعير لانه ذكر الشعير بعد الى فيلزمه كر حنطة وكر شعير الا قفيزا قال فى المنح لان القفيز الاخير من الشعير هو الغاية الثانية وعندهما يلزمه الكران (قوله الا قفيزا) من شعير قال القدورى فى التقريب قال أبو حنيفة فيمن قال لفلان على ما بين كر شعير الى كر حنطة لزمه كر شعير وكر حنطة الا قفيزا ولم يجعل الغاية جميع الكر لان العادة ان الغاية لا تكون أكثر الشئ ولا نصفه والكر عبارة عن جملة من القفزان فوجب ان يصير الانتهاء الى واحد منها اه شلبى عن الاتقانى ومثل هذا يقال فى مسئلة المصنف ونقل الشلبى أيضا عن قاضيخان لو قال له على ما بين مائة الى مائتين فى قول أبى حنيفة يلزمه مائة وتسعة وتسعون فتدخل فيه الغاية الاولى دون الثانية اه ولو قال من عشرة دراهم الى عشرة دنانير فعنده تلزمه الدراهم وتسعة دنانير وعندهما الكل ذكره الزيلعى عن النهاية وانظر ما وجه لزوم الكر من الشعير الا قفيزا مع انه جعل الغاية نفس الكر (قوله لما مر) اى من ان الغاية الثانية لا تدخل لعدم الضرورة والغاية الاولى داخلة ضرورة بناء العدد عليها واعلم ان المراد بالغاية الثانية المتمم للمذكور فالغاية فى الى عشرة العاشر وفى الى ألف الفرد الاخير وهكذا على ما يظهر لى قال المقدسى ذكر الاتقانى عن الحسن انه لو قال من درهم الى دينار لم يلزمه الدينار وفى الاشباه على من شاة الى بقرة لم يلزمه شئ سواء كان بعينه أو لا ورأيت معزيا للشرح ما قال أبو يوسف اذا كان بغير عينه فهما عليه ولو قال ما بين درهم الى درهم فعليه درهم عند أبى حنيفة ودرهمان عند أبى يوسف سائحانى (قوله له ما بينهما فقط) اى دون الحائطين لقيامهما بأنفسهما شرنبلالية عن البرهان وعلل المسئلة فى الدرر تبعا للزيلعى بقوله لما ذكرنا ان الغاية لا تدخل فى المغيا اه ولا يخفى ما فيه بالنسبة للمبدا لدخوله فيما سبق بخلاف ما هنا ولهذا زاد العينى على ما اقتصر عليه الزيلعى حيث قال لان

٢ قوله الآخر الاخير اه الفرد الاخير كما سيأتى فى هذه الصحيفة

بخلاف الثانية وما بين الحائطين فلذا قال (و) فى له (كر حنطة الى كر شعير لزماه) جميعا (الا قفيزا) لانه الغاية الثانية (ولو قال له على عشرة دراهم الى عشرة دنانير يلزمه الدراهم وتسعة دنانير) عند ابى حنيفة رضى الله عنه لما مر نهاية (وفى) له (من دارى ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما) فقط

والخمسة المستقر عليها مذكورة لبيان محل المغصوب حين أخذه وغصب الشئ من محل لا يكون مقتضيا الغصب المحل تأمل (قوله أو الضرب خمسة) لان أثر الضرب فى تكثير الاجزاء لا فى تكثير المال درر قال فى الولوالجية ان عنى بعشرة فى عشرة الضرب فقط أو الضرب وتكثير الاجزاء فعشرة وان نوى بالضرب تكثير العين لزمه مائة (قوله لما مر) اى فى الطلاق من أن الضرب يكثر الاجزاء لا المال فاذا قلت خمسة فى خمسة تريد به أن كل درهم من الخمسة مثلا خمسة أجزاء وفى الولوالجية اى فيما اذا قال له على عشرة فى عشرة ان نوى الضرب ان قال نويت تكثير الاجزاء لا يلزمه الا عشرة وان نوى تكثير العين لزمه مائة وان نوى الضرب ولم ينو شيأ آخر لزمه عشرة حملا على نية الاجزاء اه ى وهذا يقتضى ثبوت خلاف فى هذه الصورة ونحوها ومعلوم ان ذلك عند اتحاد أما عند الاتفاق فالامر ظاهر (قوله والزمه زفر بخمسة وعشرين) وهو قول الحسن بن زياد وفى الشارح وقال زفر عليه عشرة فلعل عن زفر روايتين وفى التقريب ذكر ان مذهب زفر مثل قول الحسن كما ذكره العينى مخالفا للزيلعى قال فى التبيين وقال زفر عليه عشرة وقال الحسن بن زياد خمسة وعشرون لعرف الحساب لانهم يريدون به ارتفاع أحد العددين بقدر العدد الآخر ولزفر أن حرف فى يستعمل بمعنى مع وان ما يراد به ارتفاع أحد العددين بقدر الآخر عند الخواص من الناس فتعين المجاز المتعارف بين الناس وقلنا لما تعذرت الحقيقة وهى الظرفية الغى ولا يصار الى المجاز لان المجاز متعارض لانه استعمل بمعنى الواو وبمعنى مع وبمعنى على وليس حملها على البعض أولى من البعض فلغت اه ملخصا (قوله وعشرة ان عنى مع) لان اللفظ يحتمل المعية فقد نوى محتمل كلامه فيصدق وفى البيانية على درهم مع درهم أو معه درهم لزماه وكذا قبله أو بعده وكذا درهم فدرهم أو ودرهم بخلاف درهم على درهم أو قال درهم درهم لان الثانى تأكيد وله على درهم فى قفيز بر لزمه درهم وبطل القفيز كعكسه وكذا له فرق زيت فى عشرة مخاتيم حنطة ودرهم ثم درهمان لزمه ثلاثة ودرهم بدرهم واحد لانه للبدلية اه ملخصا وفى الحاوى القدسى له على مائة ونيف لزمه مائة والقول له فى النيف وفى قريب من ألف عليه أكثر من خمسمائة والقول له فى الزيادة (قوله كما مر فى الطلاق) من أنه لو قال أنت طالق واحدة فى ثنتين طلقت واحدة ان لم ينو أو نوى الضرب وان نوى واحدة وثنتين فثلاث وان نوى مع الثنتين فثلاث وبثنتين فى ثنتين بنية الضرب ثنتان وان نوى الواو أو مع كما مر وكذا يقال مثله فى مسئلتنا فلو قال له على عشرة فى عشرة ان نوى الضرب بان قال نويت تكثير الاجزاء لا تلزمه الا عشرة وان نوى تكثير العين لزمه مائة وان نوى الضرب ولم ينو شيأ آخر لزمه عشرة حملا على نية الاجزاء كما فى الولوالجية وهذا يقتضى ثبوت خلاف فى هذه الصورة ونحوها الا ان ذلك عند اتحاد أما عند الاتفاق فالامر ظاهر كما مر قريبا تأمل (قوله تسعة) اى عند الامام وعندهما عشرة وعند زفر ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والآخر حدا والحد لا يدخل فى المحدود ولهما ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا الموجود ووجوده بوجوبه فتدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل فى المغيا لان الحد يغاير المحدود لكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثانى والثالث

او (الضرب خمسة) لما مر والزمه زفر بخمسة وعشرين (وعشرة ان عنى مع) كما مر فى الطلاق (ومن درهم الى عشرة أو ما بين درهم الى عشرة تسعة) لدخول الغاية الاولى ضرورة اذ لا وجود لما فوق الواحد بدونه

على الخاصرة قطعة جلد ونحوها قال الاصمعي لا واحد لها من لفظها وانما واحدها محمل عيني
(قوله ونصله) حديده لان اسم السيف يطلق على الكل (قوله بيت مزين بستور وسرر) مقتضى
هذا التفسير ان يلزم البيت أيضا وفي الحموي وقيل يتخذ من خشب وثياب وهو ظاهر وفي
العيني هو بيت يزين بالثياب والاسرة والستور ويجمع على حجال قال منلا مسكين واسمه
بشخانه وقيل خرشمانه اه ويقال لها الآن الناموسية والظاهر لزومها الآن امن منه وصدها
وصدق الاسم على الكل كالزمته العلاقة لصدق السيف عليها ويمكن الفرق بالاتصال وعدمه
تأمل (قوله العيدان) بضم العين جمع عود كدود وجمعه ديدان والدود جمع دودة مصباح
(قوله في قوصرة) بالتشديد وقد تخفف مختار الصحاح قال صاحب الجمهرة أما القوصرة
فاحسبها دخيلا وقد روى

أفلح من كانت له قوصره * يأكل منها كل يوم مره

ثم قال ولا أدري ما صحة هذا البيت اه وهي وعاء التمر منسوج من قصب ويسمى بها مادام
التمر فيها والا فهي تسمى بالزنبيل كما في المغرب أقول والزنبيل معروف ويسمى في عرف الشام
قفة فاذا كسرته شددت ٢ فقلت زنبيل لانه ليس في الكلام فعليل بالفتح كذا في الصحاح بقي ان
يقال مقتضى قوله فاذا كسرته الخ يفيد جواز الفتح وقوله لانه ليس في كلام العرب الخ يقتضي
عدم جوازه وعبارة القاموس تفيد جوازه مع القلة (قوله جوالق) كصحائف جمع جوالق
بكسر الجيم واللام وبضم الجيم وفتح اللام وكسرها وعاء معروف قاموس اي وهو العدل
(قوله او ثوب في منديل) لانه ظرف له وهو ممكن حقيقة فيدخل فيه على ما بينا زيلعي
والمنديل بكسر الميم قال في المغرب تمندل بمنديل خيش ٣ اي شده برأسه ويقال تمندلت بالمنديل
وتمدلت أي تمسحت به حموي (قوله يلزمه الظرف كالمظروف لما قدمناه) أي من ان الصالح
للظرفية حقيقة ان أمكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما وكذا لو أقر بارض أو دار
يدخل البناء والاشجار اذا كانا فيهما حتى لو أقام المقر بينة بعد ذلك ان البناء والاشجار والفص
والجفن والعيدان لي لم يصدق ولم تقبل بينته كما في المنح وغيره بخلاف ما لو قال هذه الدار
له الا البناء فانه لي وكذا في سائرها وان لم يصح الاستثناء ويكون الكل للمقر له الا انه لو
أقام البينة تقبل كما في الخانية (قوله لا تلزمه القوصرة) لان من للانتزاع فكان اقرارا بالمنتزع
(قوله كثوب في عشرة وطعام في بيت) هو على قولهما وقياس محمد لزومهما (قوله فيلزمه
المظروف فقط) عندهما والزمه محمد الكل لان النفيس قد يلف في عشرة ونوقض بما لو قال
كرباس في عشرة حريرا (قوله لا تكون ظرفا للواحد عادة) والممتنع عادة كالممتنع حقيقة وفي قد
تأتي بمعنى بين اي على معنى البين والوسط مجازا كقوله تعالى فادخلي في عبادي فوقع الشك
والاصل براءة الذمة والمال لا يجب مع الاحتمال وفي كلام الشرح ان في الآية بمعنى مع
(قوله وعن معنى على) لان غصب الشيء من محل لا يكون مقتضيا غصب المحل كما في النهاية عن
المبسوط زيلعي في تعليل قوله بخلاف ما اذا قال غصبت اكافا على حمار حيث يلزمه الا كاف
دون الحمار لان الحمار مذكور لبيان محل المغصوب حين أخذه فيقال هنا اذا قال خمسة في
خمسة وعنى على فقد أقر باغتصاب خمسة مستقرة على خمسة فالمغصوب هو الخمسة المستقرة

ونصله وجفنه) بحمائله
بيت مزين بستور وسرر
(العيدان والكسوة بتمر
في قوصرة أو بطعام في
جوالق أو) في (سفينة أو
ثوب في منديل أو) في
(ثوب يلزمه الظرف
كالمظروف) لما قدمناه
(ومن قوصرة) مثلا (لا)
تلزمه القوصرة ونحوها
(كثوب في عشرة وطعام في
بيت) فيلزمه المظروف فقط
لان اذا العشرة لا تكون
ظرفا للواحد عادة (وبخمسة
في خمسة وعني) معنى على

٢ قوله شددت الخ كذا
بالاصل ونص المصباح
والزنبيل معروف فاذا
كسرته شددت فقلت زنبيل
أو زنبيل الخ تأمل اه
مصححه

٣ قوله خيش هكذا بالاصل
فليحرر

كما في مائة وثوب (قوله فانصرف التفسير) اى بالاثواب (قوله اليهما) يعنى انها تكون تفسيرا لهما لاستواء المعطوف والمعطوف عليه فى الحاجة الى التفسير (قوله تلزمه الدابة فقط) لان غصب العقار لا يتحقق عندهما وعلى قياس قول محمد يضمنهما (قوله والاصل ان ما يصلح ظرفا ان أمكن نقله) كتمر فى قوصرة لزماه ومثله طعام فى جوالق أو فى سفينة (قوله لزماه) لان الاقرار بالغصب اخبار عن نقله ونقل المظروف حال كونه مظروفا لا يتصور الا بنقل الظرف فصار اقرارا بغصبهما ضرورة ويرجع فى البيان اليه لانه لم يعين هكذا قرر فى غاية البيان وغيرها هنا وفيما بعده وظاهره قصره على الاقرار بالغصب ويؤيده ما فى الخانية له على ثوب أو عبد صح ويقضى بقيمة وسط عند أبى يوسف وقال محمد القول له فى القيمة اه وفى البحر والاشباه لا يلزمه شئ اه ولعله قول الامام فهذا يدل على ان ما هنا قاصر على الغصب والا لزمه القيمة أو لم يلزمه شئ ثم رأيته فى الشرنبلالية عن الجوهرة حيث قال ان أضاف ما أقر به الى فعل بان قال غصبت منه تمرا فى قوصرة لزمه التمر والقوصرة والا بضافه الى فعل بل ذكره ابتداء وقال له على تمر فى قوصرة فعليه التمر دون القوصرة لان الاقرار قول والقول يميز البعض دون البعض كما لو قال بعت له زعفرانا فى سله اه وقه تعالى الحمد ومثله فى حاشية أبى السعود على ملا مسكين ولعل المراد بقوله فعليه التمر قيمته تأمل اه سيدى الوالد رحمه الله تعالى (أقول) ولعل عليه التمر لا قيمته لانه مثلى تأمل (قوله والا لزم المظروف فقط) وهذا عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق فى غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه أقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال (قوله خلافا لمحمد) بناء على تصور غصب الغائب العقار فعندهما غير متصور فيكون الاقرار بالمظروف فقط وعنده متصور فيكون اقرارا بالظرف والمظروف (قوله وان لم يصلح) اى ما يجعل ظرفا صورة وهو قوله فى درهم والدرهم لا يصلح ان يكون ظرفا للدرهم فيكون قوله فى درهم لغوا ويلزمه درهم فقط (قوله فى خيمة) فيه ان الخيمة لا تسمى ظرفا حقيقة والمعتبر كونه ظرفا حقيقة كما فى المنح (قوله فليحرر) هو ظاهر الحكم أخذا من الاصل ويدل عليه ما يأتى متنا وهو قوله ثوب فى منديل او فى ثوب بل هذا أولى وفى غاية البيان ولو قال غصبتك كذا فى كذا والثانى مما يكون وعاء للاول لزماه وفيها ولو قال على درهم فى قفيز حنطة لزمه الدرهم فقط وان صلح القفيز ظرفا بيانه ما قال خواهر زاده انه أقر بدرهم فى الذمة وما فيها لا يتصور ان يكون مظروفا فى شئ آخر اه ونحوه فى الاسبيجابى واستظهر سيدى الوالد رحمه الله تعالى ان هذا فى الاقرار ابتداء أما فى الغصب فيلزمه الظرف أيضا كما فى غصبته درهما فى كيس بناء على ما قدمناه ويفيده التعليل وعلى هذا التفصيل درهم فى ثوب تأمل (قوله وبخاتم) بان يقول هذا الخاتم لك (قوله تلزمه حلقته) الحلقة بسكون اللام فى حلقة الباب وغيره والجمع حلق بفتحتين على غير قياس وقال الاصمعى بكسر الاول كقصعة وقصع وبدرة وبدر وحكى يونس عن ابن العلاء ان الفتح لغة فى السكون ط (قوله وفصه) هو ما يركب فى الخاتم من غيره وفى القاموس الفص للخاتم مثلثة والكسر غير لحن (قوله جميعا) لان اسم الخاتم يشملهما ولهذا يدخل الفص فى بيع الخاتم من غير تسمية ط عن الشلبى (قوله جفنه) بفتح الجيم غمده وقرابه (قوله وحمائله) جمع حمالة بكسر الحاء علاقته ط وهى ما يشد به السيف

فانصرف التفسير اليهما لاستوائهما فى الحاجة اليه (والاقرار بدابة فى اصطبل تلزمه) الدابة (فقط) والاصل ان ما يصلح ظرفا ان أمكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط خلافا لمحمد وان لم يصلح لزم الاول فقط كقوله درهم فى درهم درر ومفاده انه لو قال دابة فى خيمة لزماه ولو قال ثوب فى درهم لزمه الثوب ولم أره فليحرر (وبخاتم) تلزمه (حلقته وفصه) جميعا (وبسيف جفنه وحمائله

عيز مائة مفرد لا غير وأجاب شيخ المولى أبي السعود بان دعوى التصويب ساقطة وما ذكره ابن الحاجب فى المقدمة هو الكثير وما وقع لصاحب الدرر حيث أضاف المائة الى الجمع قليل وليس بخطا ومنه قراءة حمزة والكسائى ولبثوا فى كهفهم ثلاث مائة سنين باضافة مائة الى سنين والحاصل ان العدد المضاف على قسمين أحدهما مالا يضاف الا الى جمع وهو ثلاثة الى عشرة والثانى مالا يضاف كثيرا الا الى مفرد وهو مائة وألف وتثنيتهما نحو مائتا درهم وألفا درهم الخ (قوله وكذا المكيل والموزون) كمائة وقفيز حنطة أو ورطل كذا ولو قال له نصف درهم ودينار وثوب فعليه نصف كل منها وكذا نصف هذا العبد وهذه الجارية لان الكلام كله وقع على شئ بغير عينه أو بعينه فينصرف النصف الى الكل بخلاف مالو كان بعضه غير معين كنصف هذا الدينار ودرهم يجب عليه نصف الدينار والدرهم كله قاله الزيلعى وأصله ان الكلام اذا كان كله على شئ بعينه أو كان كله على شئ بغير عينه فهو كله على الانصاف وان كان أحدهما بعينه والآخر بغير عينه فالنصف على الاول منهما شرنبلالية لكن قال العلامة المقدسى بعد ان عزا وجوب كل الدرهم للتبيين فيه ان هذا على تقدير خفض الدرهم مشكل واما فى الرفع والسكون فسلم انتهى (وأقول) لا اشكال على لغة الجواز على ان الغالب على الطلبة عدم اعتبار الاعراب اى فضلا عن العوام ولكن الاحوط الاستفسار فان الاصل براءة الذمة فلعله قصد الجر تامل (قوله استحسانا) والقياس ان يلزمه المعطوف ويرجع فى بيان المعطوف عليه اليه وبالقياس أخذ الامام الشافعى رحمه الله تعالى (قوله وفى مائة وثوب) نحو مائة وشاة ومائة وعبد (قوله لانها مبهمة) قال فى التبيين وجه الاستحسان ان عطف الموزون والمكيل على عدد مبهم يكون بيانا للمبهم عادة لان الناس استثقلوا تكرار التفسير وهو الدرهم عند كثرة الاستعمال وذلك فيما يجرى فيه التعامل وهو ما يثبت فى الذمة وهو المكيل والموزون لانهما تثبت دينا فى الذمة سلما وقرضا وثمنا واكتفوا بذكره مرة لكثرة أسبابه ودورانه فى الكلام بخلاف الثياب وغيرها مما ليس من المقدرات اى مما لا يكال ولا يوزن لانه لا يكثر التعامل بها لعدم ثبوتها فى الذمة فى جميع المعاملات والثياب وان ثبتت فى الذمة فى السلم والنكاح الا انها لا يكثر ان كثرة القرض والثمن فلم يستثقلوا ذكرها لعدم دورانها فى الكلام والا كتفاء بالثانى للكثرة ولم توجد فبقى على القياس بخلاف قوله مائة وثلاثة أثواب حيث يكون الاثواب تفسيرا للمائة أيضا ويستوى فيه المقدرات وغيرها لانه ذكر عددين مبهمين واعقبهما تفسيرا فينصرف اليهما فيكون بيانا لهما وهذا بالاجماع لان عادتهم جرت بذلك ألا ترى انهم يقولون احد وعشرون وثلاثة وخمسون درهما فينصرف التفسير اليهما لاستوائهما فى الحاجة اليه انتهى قال ابو السعود والمتقارب الذى لا تختلف آحاده بالكبر والصغر كالمكيل والموزون (قوله وفى مائة وثلاثة أثواب) أو دراهم أو شياه (قوله كلها ثياب) لانه ذكر عددين مبهمين وأردفهما بالتفسير فصرف اليهما لعدم العاطف وهذا بالاجماع (قوله خلافا للشافعى) ظاهر كلامه ان مخالفته فى هذه المسئلة فقط وليس كذلك قال العينى وعند الشافعى ومالك تفسير المائة اليه فى الكل وعند احمد المبهم من جنس المفسر فى الفصلين انتهى ونحوه فى الدرر (قوله لم تذكر بحرف العطف) بان يقول مائة وأثواب ثلاثة

وكذا المكيل والموزون
استحسانا (وفى مائة وثوب
ومائة وثوبان يفسر المائة)
لانها مبهمة (وفى مائة
وثلاثة أثواب كلها ثياب)
خلافا للشافعى رضى الله
عنه قلنا الاثواب لم تذكر
بحرف العطف

(و) له على (مائة ودرهم كلها دراهم)

بخلاف ما لو كان الصك مكتوبا فيه بيعا صحيحا أو نافذا فإن كتابة الشهادة عليه حينئذ تكون اعترافا له بالملك فلا يصح بعد ذلك أن يدعيه لنفسه وكذلك هنا إذا قال بعنيه إنما يصح ذلك فيما إذا كان مملوكا للمخاطب فإن الإنسان لا يطلب من غيره أن يبيعه مال نفسه إلى آخر ما قدمناه ويجب تقييده أيضا بغير أحد الزوجين والرحم المحرم وبما إذا لم يصرح في صك البيع *(مهمة)* في البزازية عن الزيادات ساوم ثوبا ثم ادعى أنه كان له قبل المساومة أو كان لأبيه يوم مات قبل ذلك وتركه ميراثا لا يسمع أما لو قال كان لأبي وكلني بالبيع فساومته ولم يتفق البيع يسمع ولو ادعاه أبوه يسمع أيضا وكذا لو قال قضي لأبي ومات قبل القبض وتركه ميراثا لي يسمع أيضا وإن لم يقض للأب حتى مات وتركه ميراثا لا يقضى لأن دوام الخصومة شرط ولا يمكن لأنه لا يصلح خصما بعد المساومة وعلى هذا لو ادعى رجل شراء ثوب وشهد له بالشراء من المدعى عليه وقضى أولا ثم زعم أحد الشاهدين أن الثوب له أو لأبيه وورثه هو عنه لا يسمع دعواه لما قلنا ولو قال عند الشهادة هذا الثوب باعه منه هذا لكنه لي أو لأبي وورثته عنه يقضى بالبيع ويسمع دعوى الشاهد فإذا برهن على مدعاه قضي له لانعدام التناقض ولو قالا قولا ولم يؤديا الشهادة ثم ادعاه لنفسه أو أنه لأبيه وكله بالطلب يقبل وكذا إذا شهد بالاستئجار أو الاستيداع أو الاستيهاب أو الاستعارة من المدعي بطل دعواه لنفسه أو لغيره وسواء طلب تحقيق هذه العقود المدعي من المدعى عليه أو غيره ولو ساوم ثم ادعاه مع الآخر يقبل في نصيب الآخر ولا يقبل في نصيب المساوم ومساومة الابن لا تمنع دعوى الأب لكن بعد موت الأب لا يملك الدعوى وإن كان الأب ادعاه وقضي له به أخذه الابن وقبل القضاء لا لما مر آنفا ولو برهن وفي الأقضية ساوم ولد جارية أو زرع أرض أو ثمرة نخل ثم برهن على أن الأصل ملكه تقبل وإن ادعى الفرع مع الأصل يقبل في حق الأصل لا الفرع فعلى هذا لو ادعى شجرا فقال المدعى عليه ساومني ثمره أو اشترى مني لا يكون دفعا لجواز أن يكون الشجر له والثمر لغيره وفي الخزانة ادعى عليه شيئا فقال اشتريته من فلان وأجزت البيع لا يكون دفعا لأن الإنسان قد يجيز بيع الغير ملك الغير وفي المحيط برهن على أن هذا الكرم له فبرهن المدعى عليه أنه كان آجر منه نفسه في عمل هذا الكرم يندفع وفي المنتقى استأجر ثوبا ثم برهن أنه لابنه الصغير تقبل قال القاضي هذه على الرواية التي جعل الاستئجار ونحوه إقرارا بعدم الملك له فعدم كونه ملكا يمنع كونه ملكا لغيره فجاز أن ينوب عن الغير فأما على الرواية التي تكون إقرارا بأنه ملك للمطلوب لا تسمع الدعوى لغيره كما لا تسمع لنفسه انتهى (قوله مائة ودرهم) وكذا لو قال مائة ودرهمان أو مائة وثلاثة دراهم كما في الخانية وعليه التعليل الآتي وأراد بدرهم مال مقدر فشمل الدينار وسائر الموزونات والمكيل والحاصل أنه إذا ذكر بعد عقد من الأعداد شيء من المقدرات أو عدد مضاف نحو مائة وثلاثة أثواب أو أفراس يكون بيانا وإلا فلا يكون بيانا كما في المنبع (قوله كلها دراهم) أي فيلزمه مائة درهم ودرهم في قوله له علي مائة ودرهم قال في المختار ولو قال له علي مائة ودرهم فالكل دراهم وكذا كل ما يكال ويوزن واعلم أن صاحب الدرر ذكر مميز المائة بصيغة الجمع ولفظه إذا قال له علي مائة ودرهم لزمه مائة دراهم ودرهم وتعقبه عزمي بأن الصواب مائة درهم بالإفراد واستدل بما في المقدمة الحاجبية حيث قال ومميز مائة وألف مخفوض مفرد اهـ واعترضه أيضا عبد الحليم بأن الألف في دراهم من طغيان القلم لأن

ملا خسرو وفي النظم الوهباني لعبد البر ذكر خلافا ثم قال والحاصل ان رواية الجامع أن الاستيام والاستئجار والاستعارة ونحوها اقرار بالملك للمساوم منه والمستاجر منه ورواية الزيادات أنه لا يكون ذلك اقرارا بالملكية وهو الصحيح كذا في العمادية وحكى فيها اتفاق الروايات على أنه لا ملك للمساوم ونحوه فيه وعلى هذا الخلاف ينبني صحة دعواه ملكا للمساوم فيه لنفسه او لغيره انتهى وانما جزمنا هنا بكونه اقرارا اخذا برواية الجامع الصغير والله تعالى أعلم اه قال الرحمتي ويظهر لي انه ان ابدى عذرا يفتى بما في الزيادات من ان الاستيام ونحوه لا يكون اقرارا وفي العمادية وهو الصحيح وفي السراجية انه الاصح وقدمنا عن الانقروي انه قال والاكثر على تصحيح ما في الزيادات وانه ظاهر الرواية اه اقول لكن في الاستيام لنفسه على كل من الروايتين يكون اقرارا بانه لا ملك له فيه فكيف يدعيه لنفسه نعم له ان يدعيه لغيره لعدم التناقض بناء على رواية الزيادات ومما يؤيد ذلك ما نذكره قريبا في المقولة الآتية في التتمة حتى لو برهن يكون دفعا تامل (قوله وصححه في الجامع) أى صحح ما مر من أن الاستيام والاستعارة والاستئجار ونحوها اقرار بالملك للمساوم منه والمستعار منه والمستاجر منه والمراد بالجامع جامع الفصولين وهذه رواية الجامع للامام محمد (تتمة) الاستشراء من غير المدعى عليه في كونه اقرارا بانه لا ملك للمدعى كالاستشراء من المدعى عليه حتى لو برهن عليه يكون دفعا قال في جامع الفصولين بعد نقله عن الصغرى أقول ينبغي ان يكون الاستيداع وكذا الاستيهاب ونحوه كالاستشراء (قوله خلافا لتصحيح الوهبانية) اى في مسئلة الاستيام لان المبيع يحتمل ان يكون في يد البائع عارية أو غصبا او يكون وكيلا أو فضوليا فلم يقتض ثبوت الملك للبائع كذا ذكره ابن وهبان وهذا ما في الزيادات (قوله ووفق شارحها الشرنبلالي) أى بين ما في الجامع والزيادات (قوله بانه ان قال بعني هذا) أى مثلا أو هبني أو أبرني ونحوه (قوله كان اقرارا) أى اعترافا له بالملك لانه جازم بانه ملكه وقد طلب شراءه منه أو هبته أو اجارته (قوله وان قال اتبيع هذا) أو هل أنت بائع هذا لا يكون اقرارا بل استفهاما لانه يحتمل أن يقصد بذلك استظهار حاله هل يدعى الملكية وجواز البيع له أولا أو يكون مراده طلب اشهاد على اقراره بارادة بيع ملك القائل فيلزمه به بعد ذلك اى باقراره الضمنى بناء على رواية الجامع وتفتى بهذه المسئلة برواية الزيادات لكن قد يقال ان ما ذكره لا يصلح أن يكون توفيقا بين القولين بل هو تفصيل في كون المذكورات قد يكون بعضها اقرارا بعدم ملك المقر وقد يكون ملك المقر فتامل والحاصل انه اذا قال بعني اياه انما يصح ذلك نعما اذا كان مملوكا للمخاطب فان الانسان لا يطلب من غيره ان يبيعه مال نفسه فيكون ذلك اعترافا منه له بالملك فلا يدعيه بعد ذلك لنفسه ولا لغيره وان قال أتبيع فلعله يريد ان يبيعه له وكالة عنه أو فضولا فلا يكون اقرارا له بالملك (قوله صك البيع) اى وثيقة المبايعة (قوله فانه) اى ما ذكر من كتابة الاسم والختم (قوله ليس باقرار بعدم ملكه) اى فبالاولى أولى أو مساو اى فله ان يدعيه بعد ذلك لنفسه ولغيره اى فقوله اتبيع هذا اولى بان لا يكون اقرارا بعدم ملكه وصورة مسئلة كتابته وختمه على صك البيع هي انه لو كتب شهادته وختم عليها على صك فيه باع فلان لا يكون اعترافا منه بالبيع فان الانسان قد يبيع مال غيره فضولا

وصححه في الجامع خلافا لتصحيح الوهبانية ووفق شارحها الشرنبلالي بانه ان قال بعني هذا كان اقرارا وان قال أتبيع هذا لا ويؤيده مسئلة كتابته وختمه على صك البيع فانه ليس باقرار بعدم ملكه

ولغيره بوكالة او وصاية للتناقض بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بهما لعدم التناقض ذكره فى الدرر قبيل الاقرار

انه سبقت منه مساومة أو استعارة أو نحوهما عزل من الوكالة لانه لوفعله عند القاضى عزله والموكل على حقه لوشرط ان اقراره عليه لايجوز قال صاحب نور العين قوله لوشرط الخ مستدرك اذلوصدر ذلك من الوكيل فى غير مجلس القاضى لايعتبر فلا حاجة الى الشرط المذكور هذا اذا كان قوله والموكل على حقه معطوفا على قوله عزل من الوكالة اما اذا كان معطوفا على قوله فعله عند القاضى عزله فلا استدراك حينئذ لكن مسئلة الاولى ناقصة حيث لم يتعرض فيها الى كون الموكل على حقه أولا فى صورة مساومة وكذا فى غير مجلس القاضى وهذا قصور وابهام فى مقام بيان واعلام كما لايخفى على ذوى الاعلام اه وفيه الاستيام هل هو اقرار فيه روايتان على رواية الزيادات يكون اقرارا بكونه ملك البائع وفى رواية لا يكون اقرارا والاول أصح وعلى الروايتين لاتسمع دعواه بعد الاستيام والاستيام من غير البائع كالاستيام من البائع والاستيداع والاستعارة والاستيهاب والاستئجار اقرار بانه لذى اليد سواء ادعاه لنفسه أو لغيره ولو أقيمت البينة على ان الوكيل ساومه فى مجلس القضاء خرج من الخصومة هو وموكله أيضا ولو كانت المساومة فى غير مجلس القضاء خرج هو من الخصومة دون موكله اه وفى جامع الفصولين صح رواية افادته الملك فاختلاف التصحيح للروايتين ويبتنى على عدم افادته ملك المدعى عليه جواز دعوى المقر بها لغيره اه ونقل السائحانى عن الانقروى ان الاكثر على تصحيح مافى الزيادات وانه ظاهر الرواية اه قلت فيفتى به لترجحه بكونه ظاهر الرواية وان اختلف التصحيح كما تقدم (أقول) ومثل ماتقدم من الاستعارة والاستيداع وأخواتها الاقتسام قال فى جامع الفصولين رامز الفتاوى رشيد الدين قسم تركة بين ورثة أو قبل تولية لوقف أو وصاية فى تركة بعد العلم واليقين بان هذا تركة أو وقف ثم ادعاه لنفسه لاتسمع اه وتمامه فيه (قوله فيمنع دعواه لنفسه) هذا متفق عليه واما كونه اقرارا بالملك لذى اليد ففيه روايتان مصححتان كما علمت (قوله ولغيره) قال فى جامع الفصولين الحاصل من جملة مامر ان المدعى لوصدر عنه مايدل على ان المدعى ملك المدعى عليه تبطل دعواه لنفسه ولغيره للتناقض ولوصدر عنه مايدل على عدم ملكه ولايدل على عدم ملك المدعى عليه بطل دعواه لنفسه لالغيره لانه اقرار بعدم ملكه لابملك المدعى عليه ولوصدر عنه مايحتمل الاقرار وعدمه فالترجيح بالقرائن والا فلا يكون اقرارا بالشك اه (قوله بوكالة أو وصاية) يعنى اذا أقر الرجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة أو وصاية لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لايكون لشخصين فى حالة واحدة كما فى الدرر (قوله للتناقض) محله ما اذا كان لايخفى سببه كما تقدم (قوله بخلاف ابرائه) أى لو ابرأه من جميع الدعاوى ثم ادعى عليه وكالة للغير أو ليتيم هو وصيه صح لعدم التناقض لانه انما ابرأه عن حق نفسه لاعن حق غيره (قوله بهما) أى بالوكالة والوصاية (قوله لعدم التناقض) لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لايقتضى عدم صحة دعوى مال لغيره على ذلك الرجل درر (قوله ذكره فى الدرر) الضمير راجع الى المذكور متنا من قوله وكذا الخ سوى الاعارة والى المذكور شرحا فجميع ذلك مذكور فيها والضمير فى قوله وصححه فى الجامع الخ راجع الى مافى المتن فقط يدل عليه قول المصنف فى المنح وممن صرح بكونه اقرارا

(و الاعارة والاستيهاب والاستئجار ولو من وكيل) فكل ذلك اقرار بملك ذى اليد فيمنع دعواه لنفسه

البصائر ومما يجب حفظه هنا ان المساومة اقرار بالملك للبائع أو بعدم كونه ملكا له ضمنا لا قصدا وليس كالاقرار صريحا بانه ملك البائع والتفاوت انما يظهر فيما اذا وصل العين الى يده يؤمر بالرد الى البائع فى فصل الاقرار الصريح ولا يؤمر فى فصل المساومة وبيانه اشترى متاعا من انسان وقبضه ثم ان أبا المشترى استحقه بالبرهان من المشترى وأخذه ثم مات الاب وورثه الابن المشترى لا يؤمر برده الى البائع ويرجع بالثمن على البائع ويكون المتاع فى يد المشترى هذا بالارث ولو أقر عند البيع بانه ملك البائع ثم استحقه أبوه من يده ثم مات الاب وورثه الابن المشترى هذا الابن رجع الى البائع لانه فى يده بناء على زعمه بحكم الشراء الاول لما تقرران القضاء للمستحق لا يوجب فسخ البيع قبل الرجوع بالثمن اه كذا فى جامع البزازى (قوله والاعارة) الاولى أن يقال الاستعارة كما فى جامع الفصولين من الفصل العاشر أى لو قبل اعارة الثوب والجارية المذكورين كان قبوله اقرارا بالملك فان القبول هو الذى يتأتى منه والاعارة فعل ذى اليد فكيف تكون اقرارا بالملك والذى سهل ذلك وقوعها بين الاستيداع والاستيهاب والحاصل ان الاستعارة هى التى تكون اقرارا بالملك للغير أما الاعارة فهى فعل المعير تامل (قوله والاستيهاب والاستئجار) قال فى الاشباه الاستئجار اقرار بعدم الملك له على أحد القولين وفى الحموى ان مما يغتفر التناقض استئجار دار ثم ادعاه ملكها لانه موضع خفاء وقيل يجب تقييده بما اذا لم يكن ملكه فيه ظاهرا فانهم صرحوا بان الراهن أو البائع وفاء اذا استأجر الرهن أو المبيع لا يصح وهو كالصريح فى عدم كون الاستئجار اقرارا بعدم الملك له اه ومثله فى الحواشى الرملية قال العلامة الحموى قيل عليه الاستئجار اقرار بعدم الملك له اتفاقا وانما الخلاف فى كونه اقرارا لذى اليد بالملك فقد اشتبه على صاحب الاشباه الاول بالثانى فاجرى الخلاف بالاول كما فى الثانى وهو سهو عظيم ورد بان الضمير فى له راجع للمؤخر والقرينة عليه قوله على أحد القولين اه وهو بعيد جدا وقد صحح العمادى كلا القولين فى فصوله فى الفصل السادس وفى الاشباه الا اذا استأجر المولى عبده من نفسه لم يكن اقرارا بحريته كما فى القنية (قوله ولو من وكيل) أى وكيل واضع اليد والاستنكاح فى الامة يمنع دعوى الملك فيها ودعواه فى الحرة يمنع دعوى نكاحها كذا فى الدرر (قوله فيمنع دعواه لنفسه ولغيره الخ) قال فى الشرنبلالية كون هذه الاشياء اقرارا بعدم الملك للمباشر متفق عليه واما كونها اقرارا بالملك لذى اليد ففيه روايتان على رواية الجامع يفيد الملك لذى اليد وعلى رواية الزيادات لا وهو الصحيح كذا فى الصغرى قال فى عدة الفتاوى الاستعارة والاستيداع والاستيهاب من المدعى عليه أو من غيره وكذا الشراء والمساومة وما اشبهه من الاجارة وغيرها تمنع صاحبها من دعوى الملك لنفسه ولغيره قال صاحب جامع الفصولين أقول كون هذه الاشياء اقرارا بعدم الملك للمباشر ظاهر واما كونها اقرارا بالملك لذى اليد ففيه روايتان كما سيأتى قريبا قال والظاهر عندى ان مجرد ذلك ليس باقرار لذى اليد اذ قد يفعل مع وكيل المالك فلا يكون اقرارا بالملك لذى اليد فلا بد ان يميز بالقرائن ويجعل اقرارا فى موضع دون موضع بحسب القرائن فعلى هذا ينبغى ان تصح دعواه لغيره فى بعض المواضع لا فى بعضها فان برهن المدعى عليه على وكيل الخصومة

انه

(وان أقر بدين مؤجل وادعى المقرله حلوله لزمه الدين (حالا) وعند الشافعى رضى الله عنه مؤجلا بيمينه (كاقراره بعبد فى يده انه لرجل وانه استأجره منه) فلا يصدق فى تأجيل واجارة لانه دعوى بلا حجة (و) حينئذ (يحلف المقرله فيه) بخلاف ما لو أقر بالدراهم السود فكذبه فى صفتها) حيث (يلزمه ما أقر به فقط) لان السود نوع والاجل عارض لثبوته بالشرط والقول للمقر فى النوع وللمنكر فى العوارض (كاقرار الكفيل بدين مؤجل) فان القول له فى الاجل لثبوته فى كفالة المؤجل بلا شرط (وشراؤه أمة (متنقبة اقرار بالملك للبائع كثوب فى جراب وكذا الاستيام والاستيداع) وقبول الوديعة بحر

رضا أربعين مسئلة ثلاثون منها ذكرت فى جامع الفصولين وعشرة منها زيادة صاحب الاشباه والنظائر نقلها عن الكتب المعتبرة انتهى الكل من نور العين وقد ذكرنا بعض هذه فيما قدمنا محررا فراجعه ان شئت وتقدمت فى كلام الشارح قبيل البيوع آخر الوقف وزاد على ما هنا مسائل كثيرة وكتب عليها سيدى الوالد رحمه الله تعالى وزاد عليها فراجعها ثمة (قوله لزمه الدين حالا) قال فى الدرر لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق فى الاقرار بلا حجة دون الدعوى اه قال فى الواقعات هذا اذا لم يصل الاجل بكلامه أما اذا وصل صدق اه (قوله لانه دعوى بلا حجة) قال الحموى لانه اقر بحق على نفسه وادعى حقا على المقرله فاقراره حجة عليه ولا تقبل دعواه بلا حجة اه (قوله لثبوته بالشرط) الاوضح أن يقول يثبت بالشرط ويكون بيانا لقوله عارض وعبارة الحموى والاجل عارض ولا يثبت بنفس العقد بل بالشرط والقول للمنكر فى العارض اه (قوله والقول للمقر فى النوع وللمنكر فى العوارض) أى فكانت من قبيل الاقرار بالنوع لا بالعارض لان حقيقة النوع ان يكون الشئ من اصله موصوفا بتلك الصفة وكذلك الدين المؤجل المكفول به فانه مؤجل بلا شرط بل من حين كفله كان مؤجلا فاذا اقر به لم يكن مقرا بالحال كما ان الدراهم السود من أصلها اسود وليس السواد عارضا بالشرط فكان اقرارا بالنوع بخلاف الدين فان الاصل فيه الحلول ولا يصير مؤجلا الا بالشرط فكان الاقرار بالدين المؤجل اقرارا بالدين وادعاء لحصول العارض والمقرله ينكر العارض والقول للمنكر ومثله اجارة العبد كما أفاده بعض الافاضل والحاصل ان الاجل عارض لا يثبت بنفس العقد بل بالشرط والقول للمنكر فى العارض (قوله لثبوته فى كفالة المؤجل بلا شرط) فالاجل فيها نوع فكانت الكفالة المؤجلة أحد نوعى الكفالة فيصدق لان اقراره باحد النوعين لا يجعل اقرارا بالنوع الآخر لان حقيقة النوع ان يكون الشئ من أصله موصوفا بتلك الصفة وكذلك الدين المؤجل المكفول به فانه مؤجل بلا شرط بل من حين كفله كان مؤجلا فاذا أقر به لم يكن مقرا بالحال كما ان الدراهم السود من أصلها سود كما قدمناه قريبا وقد مرت المسئلة فى كتاب الكفالة عند قوله لك مائة درهم الى شهر فراجع (قوله وشراؤه أمة متنقبة) فاذا لم تكن متنقبة فاولى بالحكم المذكور وقوله كثوب فى جراب أى كشرائه ثوبا فى جراب وفى البزازية علل لذلك بقوله والضابط ان الشئ ان كان مما يعرف وقت المساومة كالجارية القائمة المتنقبة بين يديه لا يقبل الا اذا صدقه المدعى عليه فى عدم معرفته اياها فيقبل وان كان مما لا يعرف كثوب فى منديل أو جارية قاعدة على رأسها غطاء لا يرى منها شئ يقبل ولهذا اختلفت أقاويل العلماء فى ذلك اه وبه ظهر ان الثوب فى الجراب كهو فى المنديل ويدل عليه ما فى الفواكه البدرية لابن الغرس حيث عد مسئلة الثوب فى الجراب مما يغتفر فيه التناقض فقال واذا اشترى ثوبا مطويا فى جراب أو منديل فلما نشره قال هذا متاعى تسمع دعواه فالدعوى مسموعة مع التناقض فى جميع هذه المسائل أى التى منها هذه على الراجح المفتى به ومن المشايخ من اعتبر التناقض مطلقا فمنع سماع الدعوى اذا تقدم ما يناقضها وقدمنا ذلك فى الدعوى فراجعه (قوله وكذا الاستيام والاستيداع) أى طلب ايداعه عنده ومثله ما قال فى الاستيهاب والاستئجار قال فى تنوير

حريتها فردها الثالث على الثاني فقبلها ثم أراد ردها على الاول فلم يقبل له ذلك لو ادعت عتقا اذ
العتق لا يثبت بقولها ولو ادعت حرية الاصل فلو كانت حين بيعت وسلمت انقادت للبيع والتسليم
فكذلك اذ الانقياد اقرار بالرق وان لم تنقد فليس للاول ان لا يقبل اه (ومنها) حلف لا ينزل
فلانا داره وفلان نازل فيها فسكت الحالف حنث لا لو قال له اخرج فابى أن يخرج فسكت (ومنها)
ولدت ولدا فهنأ الناس زوجها فسكت الزوج لزمه الولد وليس له نفيه كاقراره (ومنها) أم ولد
ولدت فسكت مولاها حتى مضى يومان لهذا الولد لا يملك نفيه بعده (ومنها) السكوت قبل البيع
عند الاخبار بالعيب رضا به حتى لو قال رجل هذا الشئ معيب فسمعه وأقدم مع ذلك على
شرائه فهو رضا لو المخبر عدلا لا لو فاسقا عند أبي حنيفة وعندهما هو رضا ولو فاسقا (ومنها)
سكوت بكر عند اخبارها بتزويج الولي على خلاف ما مر آنفا (ومنها) باع عقارا او امرأته او
ولده أو بعض أقاربه حاضر فسكت ثم ادعاه على المشتري من كان حاضرا عند البيع أفتى مشايخ
سمرقند انه لا يسمع وجعل سكوته في هذه الحالة كاقرار دلالة قطعا للاطماع الفاسدة وأفتى
مشايخ بخارى انه ينبغي أن يسمع فينظر المفتي في ذلك فلو رأى انه لا يسمع لاشتهار المدعي بحيلة
وتلبيس وأفتى به كان حسنا سدا لباب التزوير (ومنها) الحاضر عند البيع لو بعث البائع
الى المشتري وتقاضاه الثمن لا يسمع دعواه الملك لنفسه بعده لانه يصير مجيزا للبيع بتقاضيه
(ومنها) رآه يبيع عرضا أو دارا فتصرف فيه المشتري زمانا وهو ساكت سقط دعواه (يقول
الحقير) وفي الفتاوى الولوالجية رجل تصرف أيضا زمانا ورجل آخر رأى الارض والتصرف
ولم يدع ومات على ذلك لا يسمع بعد ذلك دعوى ولده فيترك على يد المتصرف لان الحال شاهد
(ومنها) لو قال الوكيل بشراء شئ بعينه لموكله اني أريد شراءه لنفسي فسكت موكله ثم
شراه يكون للوكيل (يقول الحقير) وجه الفرق بين هذه المسئلة وبين ما مر نحو ورقة من مسئلة
شريكي العنان وهو ما ذكره صاحب الخلاصة بعد ذكرها تين المسئلتين بقوله والفرق
ان الوكيل يملك عزل نفسه اذا علم الموكل رضي أم سخط بخلاف أحد الشريكين اذ لا يملك
فسخ الشركة الا برضا صاحبه (ومنها) ولي صبي عاقل رأى الصبي يبيع ويشتري فسكت يكون
اذنا (ومنها) سكوت رجل رأى غيره شق زقه حتى سال ما فيه يكون رضا (ومنها) سكوت الحالف
بان لا يستخدم فلانا أي مملوكه ثم خدمه فلان بلا أمره ولم ينهه حنث (ومنها) امرأة دفعت
في تجهيزها لبنتها اشياء من أمتعة الاب والاب ساكت فليس له الاسترداد (ومنها) انفقت الام في
تجهيز بنتها ما هو معتاد فسكت الاب لا تضمن الام (ومنها) باع امة وعليها حلي وقرطان ولم يشترط
ذلك لكن تسلم المشتري الامة وذهب بها والبائع ساكت كان سكوته بمنزلة التسليم فكان
الحلي لها (ومنها) القراءة على الشيخ وهو ساكت تنزل منزلة نطقه في الاصح (ومنها) ما ذكر في
قضاء الخلاصة ادعى على آخر مالا فسكت ولم يجب أصلا يؤخذ منه كفيل ثم يسأل جيرانه
عسى به آفة في لسانه أو سمعه فلو اخبروا انه لا آفة به يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب
ينزل منزلة المنكر عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يحبس حتى يجيب فان فهم انه اخرس يجيب
بالاشارة انتهى (ومنها) سكوت المزكي عند سؤاله عن حال الشاهد تعديل (ومنها) سكوت الراهن
عند قبض المرتهن العين المرهونة (يقول الحقير) فصارت المسائل التي يكون السكوت فيها

رضا

بعيد اذ لو كانت كذلك لتعرض له أحد من أصحاب المعتبرات المنقول عنها (ثم اعلم) انه خرج عن
القاعدة السابقة مسائل كثيرة صار السكوت فيها كالنطق أى يكون رضا (فمنها) سكوت البكر
عند استئمار وليها عند ما قبل التزويج و بعده هذا لو زوجها الولى فلو زوج الجد مع قيام الاب
لا يكون سكوتها رضا (ومنها) سكوتها عند قبض مهرها لو قبض المهر أبوها أو من زوجها
فسكتت يكون اذنا بقبضه الا ان تقول لا تقبضه فحينئذ لم يجز القبض عليها ولا يبرأ الزوج
(ومنها) سكوت الصبية اذا بلغت بكرا يكون رضا و يبطل خيار بلوغها الا لو بلغت ثيبا (ومنها)
بكر حلفت ان لا تزوج نفسها فزوجها أبوها فسكتت حنثت فى يمينها كرضاها بكلام ولو حلفت
بكر أن لا تأذن فى تزويجها فزوجها أبوها فسكتت لا تحنث اذ لم تأذن ولزم النكاح بالسكوت
(ومنها) تصدق على انسان فسكت المتصدق عليه يثبت الملك ولا يحتاج الى قبوله قولا بخلاف
الهبة (ومنها) قبض هبة وصدقة بحضرة المالك وهو ساكت كان اذنا بقبضه (ومنها) لو أبرأ
مديونه فسكت المديون يبرأ ولو رد يرتد برده (ومنها) الاقرار يصح ولو سكت المقر له و يرتد برده
(ومنها) لو وكله بشئ فسكت الوكيل و باشره صح و يرتد برده فلو وكله ببيع قنه فلم يقبل ولم يرد
فباعه جاز و يكون قبولا (ومنها) لو أوصى الى رجل فسكت فى حياته فلما مات باع الوصى بعض
التركة أو تقاضى دينه فهو قبول للوصاية (ومنها) الامر باليد اذا سكت المفوض اليه صح
و يرتد برده (ومنها) الوقف على رجل معين صح ولو سكت الموقوف عليه ولو رده قيل يبطل وقيل
لا (ومنها) تواضعا على تلجئة ثم قال أحدهما لصاحبه قد بدا لى ان أجعله بيعا صحيحا فسكت
الآخر ثم تبايعا صح البيع وليس للساكت ابطاله بعد ما سمع قول صاحبه (ومنها) سكوت
المالك القديم حين قسم ماله بين الغانمين رضا كما لو أسر قن لمسلم فوقع فى الغنيمة وقسم ومولاه
الاول حاضر فسكت بطل حقه فى دعوى قنه (ومنها) لو كان المشترى مخيرا فى قن شراه فرأى
القن يبيع و يشترى فسكت بطل خياره ولو كان الخيار للبائع لا يبطل خياره (ومنها) للبائع حبس
المبيع لثمنه فلو قبضه المشترى ورآه البائع وسكت كان اذنا فى قبضه الصحيح والفاسد فيه سواء
فى رواية وهو رضا بقبض فى الفاسد لا فى الصحيح فى رواية (ومنها) علم الشفيع بالبيع وسكت
يبطل شفعته (ومنها) رأى غير القاضى قنه يبيع و يشترى وسكت كان مأذونا فى التجارة لا فى
بيع ذلك العين (ومنها) لو حلف المولى لا يأذن لقنه فرآه يبيع و يشترى فسكت يحنث فى ظاهر
الرواية لا فى رواية عن أبى يوسف (ومنها) باع قن شيأ بحضرة مولاه ثم ادعاه المولى انه له فلو كان
مأذونا يصح دعوى المولى ولو محجورا صح قال الاستروشنى فان قيل ألم يصر مأذونا بسكوت
مولاه قلنا نعم ولكن أثر الاذن يظهر فى المستقبل (ومنها) باع قنا والقن حاضر علم به وسكت وفى
بعض الروايات فانقاد للبيع والتسليم ثم قال أنا حر لا يقبل قوله كذا فى جامع الفصولين
. وافقا لما فى فتاوى قاضى خان وفى فوائد العتابى ولو سكت القن وهو يعقل فهو اقرار برقه
وكذا لو رهنه أو دفعه بجنايته والقن ساكت بخلاف ما لو آجره أو عرضه للبيع أو ساومه
أو زوجه فسكوته هنا ليس باقرار برقه (يقول الحقير) قوله وفى بعض الروايات الخ ظاهره يشعر
بضعف اشتراط الانقياد أو تساوى الاحتمالين لكن الاظهر ان الانقياد شرط لما ذكر فى محل
آخر من فتاوى قاضى خان رجل شرى أمة وقبضها فباعها من آخر والثانى من ثالث فادعت

بالضرب لايحنث اذا كان مثله ممن يباشره والذى فى المنح عن أيمان البزازية اذا حلف
لا يظهر سر فلان أولا يفشى أولا يعلم فلانا بسر فلان أو حلف ليكتمن سره أو ليخفينه أو ليسترنه
أو حلف لايدل على فلان فاخبر به بالكتابة أو برسالة أو كلام أو سأله أحد أكان سر فلان كذا أو
أكان فلان بمكان كذا فاشار برأسه أى نعم حنث فى جميع هذه الوجوه وكذا اذا حلف لا يستخدم
فلانا فاشار اليه بشئ من الخدمة حنث فى يمينه خدمه فلان أولا يخدمه اهـ ط (أقول)
وانما حنث للعرف اذ الايمان مبناها عليه وهو فى العرف يكون بذلك مظهرا سره ومفشيه
ومعلما به كما هو مقرر فى محله وهذا هو السبب فى خروجها عن الضابط المذكور فانهم (قوله
وأشار حنث) قال فى الاشباه حلفه السراق ان لا يخبر باسمائهم فالحيلة ان يعد عليه الاسماء فمن
ليس بسارق يقول لا والسارق يسكت عن اسمه فيعلم الوالى السارق ولا يحنث الحالف اهـ
وفى مسئلتنا الحيلة ان يقال له انا نذكر أمكنة وأشياء من السر فما ليس بمكان فلان ولا سره
فقل لا فاذا تكلمنا بسره أو مكانه فاسكت أنت ففعله واستدلوا به على سره ومكانه لايحنث
(قوله الا فى تسع) ويدخل تحت اليمين منها ثلاث صور وينبغى أن يزاد على التسع تعديل
الشاهد من العالم بالاشارة فانها تكفى كما قدمناه فى الشهادات فقال (اعلم) ان من القواعد
الفقهية انه لاينسب الى ساكت قول كما فى مسائل (منها) رأى أجنبيا يبيع ماله ولم ينهه لا يكون ‏وأشار حنث عمادية وتحرر بطلان اشارة الناطق الا فى تسع فاحفظ
وكيلا لسكوت المالك (ومنها) لو رأى القاضى الصبى أو المعتوه أو عبدهما يبيع ويشترى
فسكت لا يكون اذنا فى التجارة (ومنها) لو رأى المرتهن راهنه يبيع الرهن فسكت لا يبطل
الرهن ولا يكون مأذونا بالبيع وزاد فى الاشباه قوله فى رواية (ومنها) لو رأى غيره يتلف ماله
فسكت لا يكون اذنا باتلافه (ومنها) لو رأى عبده يبيع عينا من أعيان المالك فسكت لا يكون
اذنا (ومنها) لو سكت على وطء أمته لم يسقط المهر وكذا عن قطع عضوه أخذا من سكوته عند
اتلاف ماله (ومنها) لو رأى قنه أو أمته يتزوج فسكت ولم ينهه لا يصير له اذنا فى النكاح (ومنها)
لو زوجت غير كفء فسكت الولى عن مطالبة التفريق ليس برضا وان طال ذلك لان فى الموانع
كثرة أى ما لم تلد منه (ومنها) سكوت امرأة العنين ليس برضا وان أقامت معه سنين (ومنها)
الاعارة لا تثبت بسكوت (ومنها) حلف لا يسلم شفعة فلم يسلمها ولكن سكت عن خصومته فيها
حتى بطلت شفعته لا يحنث (ومنها) حلف لا يؤخر عن فلان حقا له عليه شهرا فلم يؤخره شهرا
وسكت عن تقاضيه حتى مضى الشهر لا يحنث (ومنها) لو وهب شيأ والموهوب له ساكت لا يصح
ما لم يقل قبلت بخلاف الصدقة كما يأتى (ومنها) لو آجر قنه أو عرضه للبيع أو ساومه أو زوجه
فسكت القن لا يكون اقرارا برقه بخلاف ما لو باعه أو رهنه أو دفعه بجناية فسكت كما سيأتى
أيضا (ومنها) أحد شريكى عنان قال لصاحبه انى اشتريت هذه الامة لنفسى خاصة فسكت
صاحبه فشراها لا تكون له ما لم يقل صاحبه نعم كذا فى جامع الفصولين موافقا للخلاصة
وغيرها وزيد فى مختارات النوازل فاذا قال نعم فهى له بغير شئ عند أبى حنيفة اذ الاذن
يتضمن هبة نصيبه منه اذ الوطء لا يحل الا بالملك بخلاف طعام وكسوة (يقول الحقير) وفى الاشباه
فسكت صاحبه لا تكون لهما وذكر هذه المسئلة فيما يكون السكوت فيه كالنطق كل ذلك
سهو واضح لمخالفته لما مر آنفا من المعتبرات واحتمال كون المسئلة خلافية فيه بار وايتان

برأسه أي نعم كما نقله في القنية عن علاء الدين الزاهدي ونقل عن ظهير الدين المرغيناني انه لا يعتبر قال لان الاشارة من الناطق لا تعتبر وفي مجمع الفتاوى تعتبر ومثله في تنقيح المحبوبي ونور العين وغيرهما لان جواب المفتي به ليس بحكم متعلق باللفظ انما اللفظ طريق معرفة الجواب عند المستفتي واذا حصل هذا المقصود استغنى المستفتي عن اللفظ كما لو حصل الجواب بالكتابة بخلاف الشهادة والوصية فانهما يتعلقان باللفظ والاشارة انما تقوم مقام اللفظ عند العجز وفي شرح الشافية ان جارية أريد اعتاقها في كفارة فجيء بها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألها أين الله تعالى فاشارت الى السماء فقال أعتقها فانها مسلمة كما في الحواشي الحموية وغيرها (قوله ونسب) بان قيل له أهذا ابنك فاشار بنعم ط قال أبو السعود وقوله ونسب أي الاشارة من سيد الامة تنزل منزلة صريح الدعوى (قوله وكفر) بان قال له قائل اتعتقد هذا المكفر فاشار بنعم (قوله واشارة محرم لصيد) فاذا أشار شخص بيده على طير فقتله يجب جزاء على المشير (قوله والشيخ برأسه في رواية الحديث) أي لو قيل له اجزني برواية كذا عنك فاشار برأسه كفى أما لو قرأ عليه وهو ساكت فانه يرويه عنه ولا يحتاج الى اشارة ومسئلة الشيخ ملحقة بمسئلة الافتاء (قوله والطلاق) أي واشارة عدد الطلاق المتلفظ به (قوله هكذا وأشار بثلاث) فالاشارة مبينة لهذا المبهم فلو قال أنت طالق وأشار بثلاث لم يقع الا واحدة اشباه قال فيها ولم أر الآن حكم أنت هكذا مشيرا باصبعه ولم يقل طالق اه والظاهر عدم الوقوع لانه ليس من صريح الطلاق ولا كنايته لانه ليس بلفظ يحتمله وغيره ط (أقول) المفهوم من عبارة الشارح المنقولة عن الاشباه في قوله والطلاق في أنت طالق أي وبخلاف الطلاق الكائن في أنت طالق هكذا وأشار بثلاث فان الاشارة بالرأس فيه كالنطق لكن تقدم في كتاب الطلاق أنه لو قال هكذا وأشار بثلاث يقع ثلاث ولو لم يشر بالرأس فالظاهر انه في هذه الصورة لا فائدة في اشارة الرأس وقال في الاشباه ويزاد أخذا من مسئلة الافتاء بالرأس واشارة الشيخ في رواية الحديث وأمان الكافر أخذا من النسب لانه يحتاط فيه لحقن الدم ولذا يثبت بكتاب الامام كما تقدم أو أخذا من الكتاب والطلاق اذا كان تفسير المبهم كما لو قال أنت طالق هكذا وأشار بثلاث وقعت بخلاف ما اذا قال أنت وأشار بثلاث لم يقع الا واحدة كما علم في الطلاق اه من أحكام الاشارة ثم لو قيل بمخالفة هذه المسئلة لما قبلها في كونها تعتبر فيها الاشارة مطلقا كان الكلام منتظما كما قاله أبو الطيب (أقول) وعبارة المنح في كتاب الطلاق هكذا ولو قال أنت طالق وأشار باصابعه ولم يقل هكذا فهي واحدة لفقد التشبيه لان الها للتنبيه والكاف للتشبيه اه وفي البحر عن المحيط لو قالت لزوجها طلقني فاشار اليها بثلاث أصابع وأراد به ثلاث تطليقات لا يقع ما لم يقل هكذا لانه لو وقع وقع بالضمير والطلاق لا يقع بالضمير اه وأنت خبير بان اعتراض المحشي ليس في محله لانه اذا أتى بقوله هكذا اعتبرت الاشارة فاذا قيل له أطلقت امرأتك هكذا وأشار اليه بثلاث أصابع فاومأ برأسه أي نعم فانه يقع الثلاث كما هو ظاهر تامل (قوله اشارة الاشباه) أي كذا في أحكام الاشارة من الاشباه في الفن الثالث (قوله ويزاد اليمين الخ) ظاهره ان جميع الايمان يحنث فيها بالاشارة لان المذكور أمثلة وليس كذلك فانه اذا حلف ليضربن فاشار بالضرب لا يبر أو حلف لا يضرب فاشار

ونسب واسلام وكفر) وأمان كافر واشارة محرم لصيد والشيخ برأسه في رواية الحديث والطلاق في أنت طالق هكذا وأشار بثلاث اشارة الاشباه ويزاد اليمين كحلفه لا يستخدم فلانا أو لا يظهر سره أو لا يدل عليه

اه (قوله بالعبد) أى والثوب حموى (قوله والدابة) أى والسرج كما يفيده الحموى (قوله فهو اقرار له بها) لان بلى تقع جوابا للاستفهام داخل على نفى فتفيد ابطاله (قوله وان قال نعم) لان نعم تصديق للمستخبر بنفى أو ايجاب فقوله بلى بعد أليس لى عليك ألف ابطال للنفى فصار كأنه قال لك على ألف فكان اقرارا بخلاف نعم بعد النفى كأنه قال نعم ليس لك على ألف فيكون جحودا (قوله وقيل نعم) أى نعم يكون مقرا بقوله نعم بعد قوله أليس الخ (قوله لان الاقرار يحمل على العرف) لان المتكلم يتكلم بما هو المتعارف عنده والعوام لا يدركون الفرق بين بلى ونعم والعلماء لا يلاحظون ذلك فى محاوراتهم فيما يتكلمون به بين الناس وانما يلاحظونه فى مسائل العلم ولذلك كان مسائل الاقرار والوكالة والايمان مبنية على العرف (قوله والفرق الاوضح تقديمه على قوله وقيل نعم وهذا على القول بالفرق بين بلى ونعم وهو ما مشى عليه المصنف وأما ما نقله الشارح عن الجوهرة فلا فرق (قوله أن بلى الخ) ذكر فى التحقيق ان موجب نعم تصديق ما قبلها من كلام منفى أو مثبت استفهاما كان أو خبرا كما اذا قيل لك قام زيد او أقام زيد أو لم يقم زيد فقلت نعم كان تصديقا لما قبله وتحقيقا لما بعد الهمزة وموجب بلى ايجاب ما بعد النفى استفهاما كان أو خبرا فاذا قيل لم يقم زيد فقلت بلى كان معناه قد قام الا ان المعتبر فى أحكام الشرع العرف حتى يقام كل واحد منهما مقام الآخر ذكره فى شرح المنار لابن نجيم (قوله من الناطق) احترز به عن الاخرس فان اشارته قائمة مقام عبارته فى كل شئ من بيع واجارة وهبة ورهن ونكاح وطلاق وعتاق وابراء واقرار وقصاص على المعتمد فيه الا الحدود ولو حد قذف والشهادة وتعمل اشارته ولو قادرا على الكتابة على المعتمد ولا تعمل اشارته الا اذا كانت معهودة وأما معتقل اللسان فالفتوى على انه ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه وقد اقتصر فى الاشباه وغيرها على استثناء الحدود وزاد فى التهذيب ولا تقبل شهادته أيضا وأما يمينه فى الدعاوى فقدمناه وظاهر اقتصار المشايخ على استثناء الحدود فقط صحة اسلامه بالاشارة ولم أره الآن فلا صريحا وكتابة الاخرس كاشارته واختلفوا فى ان عدم القدرة على الكتابة شرط للعمل بالاشارة أولا والمعتمد لا قال ابن الهمام لا يخفى ان المراد بالاشارة التى يقع بها طلاقه الاشارة المقرونة بتصويت منه اذ العادة منه ذلك فكانت بيانا لما أجمله الاخرس اه ولو أشار الاخرس بالقراءة وهو جنب ينبغى أن يحرم أخذا من قولهم يجب على الاخرس تحريك لسانه فجعلوا التحريك قراءة ولو علق رجل الطلاق بمشيئة أخرس فأشار بالمشيئة ينبغى الوقوع لوجود الشرط ولو علق بمشيئة رجل ناطق فخرس فأشار بالمشيئة ينبغى الوقوع أيضا نور العين عن الاشباه وفيه عن الهداية أخرس قرئ عليه كتاب وصية فقيل له نشهد عليك بما فى هذا الكتاب فأومأ برأسه أى نعم أو كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز ولا يجوز ذلك فى معتقل اللسان والفرق ان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معلومة وذلك فى الاخرس لا فى معتقل اللسان حتى لو امتد الاعتقال وصارت له اشارة معلومة قالوا هذا بمنزلة الاخرس ولو كان الاخرس يكتب كتابا أو يومئ ايماء يعرف به جاز نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه ويقتص منه ولا يحد ولا يحد له والفرق ان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة وأما القصاص ففيه معنى العوضية لانه شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كالمعاوضات اه (قوله بخلاف افتاء) أى لو سأل مفتيا عن حكم فقال أهكذا الحكم فأشار

بالعبد والدار والدابة كافى (قال أليس لى عليك ألف فقال بلى فهو اقرار له بها وان قال نعم لا) وقيل نعم لان الاقرار يحمل على العرف لا على دقائق العربية كذا فى الجوهرة والفرق أن بلى جواب الاستفهام المنفى بالاثبات ونعم جوابه بالنفى (والايماء بالرأس) من الناطق (ليس باقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف افتاء

براسه

ثم يرد عليه مسئلة الصلح الآتية حيث قالوا تسمع دعواه بعين بعد الابراء العام وقوله لا حق لي عنده أي مما قبضته فقد اكتفوا بالقرينة وسيأتي في عبارة الاشباه ما يفيد اعتبار القرينة لكن فيها عن القنية في قاعدة السؤال معاد في الجواب قال لآخر لي عليك ألف فادفعه الي فقال استهزاء نعم أحسنت فهو اقرار عليه ويؤخذ به اه وقال في الهندية ولو قال اعطني الالف التي عليك فقال اصبر أو قال سوف تاخذها لم يكن اقرارا لان هذا قد يكون استهزاء واستخفافا به اه معزيا للمحيط وفيها عن النوازل اذا قال المدعى عليه كيسه بدون قبض كن أي خيط الكيس واقبض لا يكون اقرارا وكذا قوله بكير أي امسك لا يكون اقرارا لان هذه الالفاظ تصلح للابتداء وكذا اذا قال كنش كيسه بدون شئ لا يكون اقرارا لان هذه الالفاظ تذكر للاستهزاء ثم ذكر مسائل بالفارسية أيضا وقال قد اختلف المشايخ والاصح انه اقرار لان هذه الالفاظ لا تذكر على سبيل الاستهزاء ولا تصلح للابتداء فتجعل للبناء مربوطا كذا في المحيط اه فليتامل قال الخير الرملي ولو اختلفا في كونه صدر على وجه الاستهزاء أم لا فالقول لمنكر الاستهزاء بيمينه والظاهر انه على نفي العلم لا على فعل الغير كما سيأتي ذكر ذلك مفصلا في مسائل شتى قبيل الصلح ان شاء الله تعالى (قوله لعدم انصرافه) الاولى في التعليل ان يقال لانه يحتمل انه أراد ما استقرضت من أحد سوالك فضلا عن استقراضي منك وكذلك فيما بعدها وهو الظاهر في مثل هذا الكلام ويحتمل ما استقرضت من احد سوالك بل منك فلا يكون اقرارا مع الشك (قوله الى المذكور) أي انصرافا متعينا والا فهو محتمل (قوله والاصل أن الخ) كالالفاظ المارة وعبارة الكافي بعد هذا كما في المنح فان ذكر الضمير صلح جوابا لا ابتداء وان لم يذكره لا يصلح جوابا أو يصلح جوابا وابتداء فلا يكون اقرارا بالشك (قوله كل ما يصلح جوابا) كما لو تقاضاه بمائة درهم فقال ابرأتني فانه يصلح جوابا لان الضمير يعود الى كلام المدعي ولو كان ابتداء بقي بلا مرجع (قوله وما يصلح للابتداء) كتصدقت علي ووهبت لي وما استقرضت من أحد سوالك ونحوه (قوله لا للبناء) أي على كلام سابق بان يكون جوابا عنه (قوله أو يصلح لهما) كاتزن (قوله لئلا يلزمه المال بالشك) تعليل لما يصلح لهما وذلك كقوله ما استقرضت من أحد الخ كما تقدم والحاصل انه ان ذكر الضمير صلح جوابا لا ابتداء وان لم يذكره لا يصلح جوابا أو يصلح جوابا وابتداء فلا يكون اقرارا بالشك لعدم التيقن بكونه جوابا وبالشك لا يجب المال (قوله وهذا) أي التفصيل بين ذكر الضمير وعدمه كما يستفاد مما نقلناه قبل (قوله اذا كان الجواب مستقلا) أي بالمفهومية بان يفهم معنى يحسن السكوت عليه فيتاتى فيه التفصيل المتقدم (قوله فلو غير مستقل) بان لا يتاتى فهمه الا بالنظر الى ما بني عليه (قوله كان اقرارا مطلقا) ذكره بضمير بان يقول نعم هو علي بعد قوله لي عليك ألف أولا كما مثل وحينئذ فلا يظهر ما قاله لان نعم لا تستقل بالمفهومية فانها حرف جواب يقدر معها جملة السؤال فتكون اقرارا ولذلك لا يتاتى الاطلاق لان فيه التفصيل اذ لا يمكن ان تكون ابتداء لا بناء ولا تصلح لهما لانها وضعت للجواب فنفي لفظ الاطلاق هنا تسامح وفي الحموي عن المقدسي لقائل أن يقول نعم جواب في الخبر لا في الانشاء وهذه الامور انشاء مع انه قد يقوله ليستعد الكلام فكانه يقول ماذا تقول ويمكن ان يقال الكلام المذكور وان كان انشاء لكنه متضمن للخبر فنعم جواب له

لعدم انصرافه الى المذكور فكان كلاما مبتدأ والاصل ان كل ما يصلح جوابا لا ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء لا للبناء أو يصلح لهما يجعل ابتداء لئلا يلزمه المال بالشك اختيار وهذا اذا كان الجواب مستقلا فلو غير مستقل كقوله نعم كان اقرارا مطلقا حتى لو قال اعطني ثوب عبدي هذا أو افتح لي باب داري هذه أو جصص لي داري هذه أو أسرج دابتي هذه أو أعطني سرجها أو لجامها فقال نعم كان اقرارا منه

بيتى ومافى الخانية جميع مايعرف بى أو جميع ما ينسب الى لفلان قال الاسكاف اقرار اه
فان مافى بيته ومايعرف به وينسب اليه يكون معلوما لكثير من الناس انه ملكه فان اليد
والتصرف دليل الملك وقد صرحوا بانه اقرار وأفتى به فى الحامدية وبه تأيد بحث السائحانى
ولعله انما عبر فى مسئلة الارض بالهبة لعدم الفرق فيها بين الهبة والاقرار اذا كان ذلك لطفله
ولذا ذكرها فى المنتقى فى جانب غير الطفل مضافة للمقر حيث قال اذا قال أرضى هذه وذكر
حدودها لفلان أو قال الارض التى حدودها كذا لولدى فلان وهو صغير كان جائزا ويكون
تمليكا فتأمل والله تعالى أعلم (أقول) لعله انما كان كذلك أى تمليكا من حيث ان الارض مشهورة
انها ملك والده واستفادة الملك انما تكون من جهته وذلك بالتمليك منه بخلاف الاقرار للاجنبى
ولولده الكبير حيث يمكن ان تكون ملكهما من غير جهة المقر تامل (قوله فقال اتزنه)
أصله اوتزنه قلبت الواو تاء وأدغمت فى التاء وهو أمر معناه خذه بالوزن الواجب لك على (قوله
ونحو ذلك) كأحل بها غرماءك أو من شئت منهم أو اضمنها له أو يحتال بها على أو قضى فلان
عنى حوى أو خذها أو تناولها أو استوفها منح أو ساعطيكها أو غدا أعطيكها أو سوف
أعطيكها أو قال ابعث اليوم عندى أو أجلنى فيها كذا أو اخرها عنى أو نفسنى فيها أو تبرأتنى
بها أو أبرأتنى فيها او قال والله لا أقضيكها أو لا ازنها لك اليوم أو لا تأخذها فى اليوم أو قال
حتى يدخل على مالى أو حتى يقدم على غلامى أو لم يحل بعد أو قال غدا أو ابعث بها اذا وميسرة
اليوم أو قال ما أكثر ما تتقاضى بها هندية عن محيط السرخسى (قوله فهو اقراره بها)
وكذا لا اقضيكها أو والله لا أعطيكها فاقرار مقدسى وكذا غممتنى بها ولزمتنى بها وآذيتنى
فيها ذكره العينى وفى المقدسى أيضا قال أعطنى الالف التى لى عليك فقال اصبر أو سوف
تأخذها لا يكون اقرارا وقوله اتزن ان شاء الله اقرار وفى البزازية قوله عند دعوى المال
ما قبضت منك بغير حق لا يكون اقرارا ولو قال باى سبب دفعته الى قالوا يكون اقرارا وفيه
نظر اه قدمه الى الحاكم قبل حلول الاجل وطالبه به فله أن يحلف ماله على اليوم شئ وهذا
الحلف لا يكون اقرارا وقال الفقيه لا يلتفت الى قول من جعله اقرارا سائحانى وفى الهندية
رجل قال اقضنى الالف التى لى عليك فقال نعم فقد أقر بها وكذلك اذا قال فاقعد فاتزنها
فانتقدها فاقبضها وفى نوادر هشام قال سمعت محمدا رحمه الله تعالى يقول فى رجل قال لآخر
اعطنى ألف درهم فقال اتزنها قال لا يلزمه شئ لانه لم يقل أعطنى التى كذا فى المحيط اه (قوله
لرجوع الضمير اليها فى كل ذلك) فكان اعادة فكأنه قال اتزن الالف التى لك على ونحوه (قوله
فكان جوابا) لا ردا ولا ابتداء فيكون اثباتا للاول (قوله وهذا اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء)
ويستدل عليه بالقرائن (قوله أما لو ادعى الاستهزاء لم يصدق) افاد كلامه ان مجرد دعواه
الاستهزاء لا تعتبر بل لا بد من الشهادة عليه ولا تعتبر القرينة كهز الرأس مثلا ويدل له ما سيأتى
من انه اذا ادعى الكذب بعد الاقرار لا يقبل ويحلف المقر له عند أبى يوسف وفى الفتاوى الخيرية
سئل عن دعوى النسيان بعد الاقرار لا تسمع دعواه النسيان كما هو ظاهر الرواية وعلى الرواية
التى اختارها المتأخرون ان دعوى الهزل فى الاقرار تصح ويحلف المقر له على ان المقر ما كان
كاذبا فى اقراره اه فلعل قول الشارح أما لو ادعى الاستهزاء لم يصدق جرى على ظاهر الرواية

فقال اتزنه أو انتقده أو أجلنى
به أو قضيتك اياه أو أبرأتنى
منه أو تصدقت به على أو
وهبته لى أو أحلتك به على
زيد) ونحو ذلك (فهو اقرار
له بها) لرجوع الضمير اليها
فى كل ذلك عزمى زاده
فكان جوابا وهذا اذا لم يكن
على سبيل الاستهزاء فان
كان وشهد الشهود بذلك لم
يلزمه شئ أما لو ادعى
الاستهزاء لم يصدق (و بلا
ضمير) مثل اتزن الخ وكذا
تصاحب أو ما استقرضت
من أحد سواك أو غيرك أو
قبلك أو بعدك (لا) يكون
اقرارا

ومسئلة الابن الصغير يصح فيها الهبة بدون القبض لان كونه في يده قبض فلا فرق بين الاقرار والتمليك بخلاف الاجنبي ولو كان في مسئلة الصغير شيء مما يحتمل القسمة ظهر الفرق بين الاقرار والتمليك في حقه أيضا لافتقاره الى القبض مفرزا اه ثم قال وهذا مسئلة كثيرة الوقوع وهي ما اذا أقر لآخر الى آخر ماذكر الشارح مختصرا وحاصله انه اختلف النقل في قوله الارض التي حدودها كذا لطفلي هل هو اقرار او هبة وافاد انه لا فرق بينهما الا اذا كان فيها شيء مما يحتمل القسمة فتظهر حينئذ ثمرة الاختلاف في وجوب القبض وعدمه وكأن مراد الشارح الاشارة الى ان ماذكره المصنف آخرا يفيد التوفيق بان يحمل قول من قال انها تمليك على ما اذا كانت معلومة بين الناس انها ملكه فيكون فيها الاضافة تقديرا وقول من قال انها اقرار على ما اذا لم تكن كذلك فقوله ولا الارض أي ولا ترد مسئلة الارض التي الخ على الاصل السابق فانها هبة أي لو كانت معلومة انها ملكه للاضافة تقديرا لكن لا يحتاج الى التسليم كما اقتضاه الاصل لانها في يده وحينئذ يظهر دفع الورود تامل (قوله وان لم يقبضه) قال في المنح ومسئلة الابن الصغير يصح فيها الهبة بدون القبض لان كونه في يده قبض له فلا فرق بين الاظهار أي الاقرار والتمليك بخلاف الاجنبي فانه يشترط في التمليك القبض دون الاقرار اه وانما يتم في حق الصغير بدون قبض لان هبة الاب لطفله تتم بقوله وهبت لطفلي فلان كذا او يقوم مقام الايجاب والقبول و يكتفي في قبضها بقاؤها في يده لان الاب هو ولي طفله فيقوم ايجابه مقام ايجابه عن نفسه وقبوله لطفله لانه هو الذي يقبل له و بقاؤها في يده قبض لطفله الا اذا كان ما وهبه مشاعا يحتمل القسمة ولا بد من افرازه وقبضه لطفله بعد القسمة لعدم صحة هبة المشاع (قوله الا أن يكون مما يحتمل القسمة) أي وقد ملكه بعضه (قوله مفرزا) في بعض النسخ بعد هذا اللفظ لفظ انتهى وفي بعضها بياض (قوله للاضافة تقديرا) علة لقوله ولا الارض أي انما كانت تمليكا في هذه المسئلة وان لم يوجد فيها اضافة صريحا لان فيها اضافة تقديرية كأنه قال أرضي الخ والدليل عليها ان ملكه اياها معلوم للناس فالحاصل ان الاضافة الى نفسه التي تقتضي التمليك اما أن تكون صريحة أو تقديرية تعلم بالقرائن كأن كان مشهورا بين الناس انها ملكه وبهذا يظهر الجواب عن مسائل جعلوها تمليكا ولا اضافة فيها فلا حاجة الى ما ادعاه المصنف من ثبوت الخلاف في المسئلة حيث قال بعض هذه الفروع تقتضي التسوية أي في التمليك بين الاضافة وعدمها فيفيد ان في المسئلة خلافا اه فليتأمل ط ولا تنس ما قدمناه من افادة التوفيق (قوله فهل يكون اقرارا أو تمليكا) أقول المفهوم من كلامهم انه اذا أضاف المقر به أو الموهوب الى نفسه كان هبة والا يحتمل الاقرار والهبة فيعمل بالقرائن لكن يشكل على الاول ما عن نجم الائمة البخاري انه اقرار في الحالتين وربما يوفق بين كلامهم بان الملك اذا كان ظاهرا للملك فهو تمليك والا فهو اقرار ان وجدت قرينة وتمليك ان وجدت قرينة تدل عليه فتامل فانا نجد في الحوادث ما يقتضيه رملي وقال السائحاني أنت خبير بان أقوال المذهب كثيرة والمشهور هو ما مر من قول الشارح والاصل الخ وفي المنح عن السغدي ان اقرار الاب لولده الصغير بعين ماله تمليك ان أضاف ذلك الى نفسه فانظر لقوله بعين ماله ولقوله لولده الصغير فهو يشير الى عدم اعتبار ما يعهد بل العبرة للفظ اه قلت و يؤيده ما مر من قوله ما في

وان لم يقبضه لانه في يده
الا أن يكون مما يحتمل القسمة
فيشترط قبضه مفرزا اه
للاضافة تقديرا بدليل قول
المصنف اقر لآخر بمعين
ولم يضفه لكن من المعلوم
لكثير من الناس انه ملكه
فهل يكون اقرارا أو تمليكا
ينبغي الثاني فيراعى فيه
شرائط التمليك فراجعه
(قال لي عليك ألف

فقال عندى فتأمل ويستفاد منه أيضا انه لو سأل القاضى المدعى عليه عن جواب الدعوى فقال عندى يكون اقرارا بالمدعى وقد نص عليه السبكى من أئمة الشافعية ولا تأباه قواعدنا فتأمل اهـ (قوله فهو هبة لا اقرار) أى لان ماله أو ما ملكه يمتنع ان يكون لآخر فى ذلك الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة (قوله كان اقرارا بالشركة) قال الحموى لو قال له فى مالى ألف درهم أو فى دراهمى هذه فهو اقرار ثم ان كان مميزا فوديعة والا فشركة اهـ فكان عليه ان يقول أو بالوديعة (قوله بخلاف الاقرار) فانه لو كان اقرارا لا يحتاج الى التسليم والاوضح أن يقول بخلاف ما لو كان اقرارا كان الاوضح فلا بد فيها من التسليم (قوله والاصل انه متى أضاف المقر به الخ) ينبغى تقييده بما اذا لم يأت بلفظ فى كما يعلم مما قبله (قوله كان هبة) لان اضافته الى نفسه تنافى حمله على الاقرار الذى هو اخبار لا انشاء فيحمل انشاء فيكون هبة فتشترط فيه ما يشترط فى الهبة منح اذا قال اشهدوا انى قد أوصيت لفلان بألف وأوصيت أن لفلان فى مالى ألفا فالاولى وصية والاخرى اقرار وفى الاصل اذا قال فى وصيته سدس دارى لفلان فهو وصية ولو قال لفلان سدس فى دارى فاقرار لانه فى الاول جعل له سدس دار جميعها مضاف الى نفسه وانما يكون ذلك بقصد التمليك وفى الثانى جعل دار نفسه ظرفا للسدس ٣ الذى سماه كان لفلان وانما يكون داره ظرفا لذلك السدس اذا كان السدس مملوكا لفلان قبل ذلك فيكون اقرارا أما لو كان انشاء لا يكون ظرفا لان الدار كلها له فلا يكون البعض ظرفا للبعض وعلى هذا اذا قال له ألف درهم من مالى فهو وصية استحسانا اذا كان فى ذكر الوصية وان قال فى مالى فهو اقرار اهـ من النهاية فقول المصنف فهو هبة أى ان لم يكن فى ذكر الوصية وفى هذا الاصل خلاف كما ذكره فى المنح وسيأتى فى متفرقات الهبة عن البزازية وغيرها الدين الذى لى على فلان لفلان انه اقرار واستشكله الشارح هناك وأوضحه سيدى الوالد ثمة فراجعه (قوله ولا يرد) أى على منطوق الاصل المذكور فان الاضافة موجودة ومع ذلك جعل اقرارا لكن الاضافة فى الظرف لا المظروف وهو المقر به (قوله ما فى بيتى) أى فانه اقرار وكذا ما فى منزلى ويدخل فيه الدواب التى يسرحها فى النهار وتأوى اليه بالليل وكذا العبيد كذلك كما فى التاترخانية (قوله لانه اضافة نسبة) أى فانه اضاف الظرف لا المظروف المقر به كما علمت يعنى ان الاضافة هنا كلا اضافة لاحتمال ان البيت أو الصندوق أو الكيس ملك غيره ومر فى الايمان ان المراد بالبيت ما ينسب اليه بالسكنى سواء كان بملك أو اجارة أو اعارة أو غير ذلك والمقر به هنا ما فى البيت وهو غير مضاف أصلا فيكون قوله ما فى بيتى اقرارا لا تمليكا لعدم وجود اضافة المقر به الى ملكه بل جعله مظروفا فيما أضيف اليه نسبة (قوله ولا الارض) عطف على ما قبله أى ولا يرد على عكس القاعدة قوله الارض وهو انه اذا لم يضفه كان اقرارا وانما الا وروده على الاصل المتقدم اذ لا اضافة فيها الى ملكه ثم نقلها فى المنح عن الخانية على انها تمليك ثم نقل عن المنتقى نظيرتها على انها اقرار وكذا نقل عن القنية ما يفيد ذلك حيث قال اقرار الاب لولده الصغير بعين من ماله تمليك ان اضافه الى نفسه فى الاقرار وان أطلق فاقرار كما فى سدس دارى وسدس هذه الدار ثم نقل عنها ما يخالفه ثم قال قلت بعض هذه الفروع يقتضى التسوية بين الاضافة وعدمها فيفيد ان فى المسئلة خلافا

فهو (هبة لا اقرار) ولو عبر بنى مالى أو بنى دراهمى كان اقرارا بالشركة (فلابد) لصحة الهبة (من التسليم) بخلاف الاقرار والاصل انه متى أضاف المقر به الى ملكه كان هبة ولا يرد ما فى بيتى لانه اضافة نسبة لا ملك ولا الارض التى حدودها كذا لطفلى فلان فانه هبة

٣ قوله الذى سماه كان لفلان هكذا بأصله والذى فى حاشية الوالد رحمه الله تعالى الذى كان لفلان بحذف سماه فليحرر اهـ مصححه

وعشرون ألفا اقل من مائة ألف وقد امكن اعتبار الاقل فلا يجب الا كثر ويلزم أيضا اختلال المسائل التى بعده كاهافيه قال لو خمس زيد مائة ألف ولو سدس زيد ألف ألف وهكذا بخلافه على مامر فتدبر (قوله وهكذا يعتبر نظيره أبدا) أى كلما زاد معطوفا بالواو زيد عليه ماجرت به العادة الى مالا يتناهى كما فى البحر وفيه والمعتبر الوزن المعتاد فى كل زمان أو مكان والنيف مجهول يرجع اليه فيه والبضعة للثلاثة اه فلو قال عشرة ونيف فالبيان فى النيف اليه فان فسره باقل من درهم جاز لان النيف مطلق الزيادة ولو قال بضع وعشرون ففى البدائع البضع فى عرف اللغة من الثلاثة الى التسعة فيحمل على الاقل للتيقن وفى البزازية البضعة النصف (قوله لان على للايجاب) قال الاتقانى أما قوله على فانما كان اقرارا بالدين بسبيل الاقتضاء وان لم يذكر الدين صريحا لان كلمة على تستعمل فى الايجاب ومحل الايجاب الذمة والثابت فى الذمة الدين لا العين فصار اقراره بالدين مقتضى قوله على والثابت اقتضاء كالثابت نصا ولو نص فقال لفلان على ألف درهم دين كان مقرا بالدين لا بالعين فكذلك هنا اه (قوله وقبلى للضمان غالبا) قال الاتقانى لان قوله قبلى وان كان يستعمل فى الايجابات والامانات يقال لفلان قبلى وديعة وقبلى أمانة غلب استعماله فى الايجابات والمطلق من الكلام ينصرف الى ماهو الغالب فى الاستعمال اه قال الزمخشرى كل من تقبل بشئ مقاطعة وكتب عليه بذلك كتابا فالكتاب الذى يكتب هو القبالة بالفتح والعمل قبالة بالكسر لانه صناعة اه وفى بعض النسخ وقبل عوض وقبلى (قوله وصدق ان وصل به هو وديعة) أى بان يقول له على ألف درهم وديعة فلا تكون على للالزام وكذا لو قال أردت به الوديعة متصلا عينى (قوله لانه يحتمله مجازا) وذلك لان لفظ على وقبلى ينشآن عن الوجوب وهو متحقق فى الوديعة اذ حفظها واجب فقوله له على كذا أى يجب له على حفظ كذا فاطلق محل وجوب الحفظ وهو المال وأراد الحال فيه وهو وجوب حفظه وأما قبلى فقد تقدم انها تستعمل فى الامانة ط (قوله لتقرره بالسكوت) فلا يجوز تغييره بعد ذلك كسائر المغيرات من الاستثناء والشرط ط (قوله عندى) أى له عندى وكذا يقال فى الجميع (قوله عملا بالعرف) لان الكل اقرار بكون الشئ فى يده وذا يكون أمانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون أمانة وهذه أقلهما وفى كفالة الخيرية عن التاتارخانية لفظة عندى للوديعة لكنه بقرينة الدين تكون كفالة وفى الزيلعى مطلقه يحتمل العرف وفى العرف اذا قرن بالدين يكون ضمانا وقد صرح قاضى خان بان عند اذا استعملت فى الدين يراد به الوجوب اه (أقول) وكأنه فى عرفهم اقرار بالامانة أما العرف اليوم فى عندى ومعى للدين لكن ذكروا علة أخرى تفيد عدم اعتبار عرفنا قال المقدسى لان هذه المواضع محل العين لا الدين اذ محله الذمة والعين يحتمل أن تكون مضمونة وامانة والامانة أدنى فحمل عليها والعرف يشهد له أيضا فان قيل له على مائة وديعة دين أو دين وديعة لا تثبت الامانة مع انها أقلهما أجيب بان أحد اللفظين اذا كان للامانة والآخر للدين فاذا اجتمعا فى الاقرار يترجح الدين اه أى بخلاف اللفظ الواحد المحتمل لمعنيين كما هنا تأمل قال الخير الرملى والظاهر فى كلمة عندى انها عند الاطلاق للامانة ولذا قال فى التاتارخانية انها بقرينة الدين تكون للكفالة ويستفاد من هذا انها بقرينة الغصب تكون له كما لو قال غصبت منى كذا

وهكذا يعتبر نظيره أبدا (و) لو قال له (على أو) له (قبلى) فهو (اقرار بدين) لان على للايجاب وقبلى للضمان غالبا (وصدق ان وصل به هو وديعة) لانه يحتمله مجازا (وان فصل لا) يصدق لتقرره بالسكوت (عندى أو معى أو فى بيتى أو) فى (كيسى أو) فى (صندوقى) اقرار بالـ(أمانة) عملا بالعرف (جميع مالى أو ما أملكه) أوله من مالى أو من دراهمى كذا

مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون منح (قوله ولو خفضه لزمه مائة درهم) كذا روى عن محمد وان قال كذا كذا درهم بالخفض لزمه ثلثمائة والتوجيه فى غاية البيان (قوله وفى دريهم الخ) أى بالتصغير وكذا الوصف الدينار يلزمه تاما لان التصغير يكون لصغر الجرم وللاستحقار ولخفة الوزن فلا ينقص الوزن بالشك ط (قوله أو درهم عظيم) انما لزمه درهم لان الدرهم معلوم القدر فلا يزداد قدره بقوله عظيم لانه وصف اه تبيين قال المقدسى ينبغى اذا كانت الدراهم مختلفة ان يجب من أعظمها حجما بالوصف المذكور حموى (قوله والمعتبر الوزن المعتاد الابجبة) قال صاحب الهداية وينصرف الى الوزن المعتاد أى بين الناس وذلك لان المطلق من الالفاظ ينصرف الى المتعارف وهو غالب نقد البلد ولا يصدق فى أقل من ذلك لانه يريد الرجوع عما اقتضاه كلامه قال فى تحفة الفقهاء ولو قال على ألف درهم فهو على ما يتعارفه أهل البلد من الاوزان أو العدد وان لم يكن شئ متعارفا يحمل على وزن سبعة فانه الوزن المعتبر فى الشرع وكذلك فى الدينار يعتبر المثاقيل الا فى موضع متعارف فيه بخلافه اه شلبى وفى الكافى وان كان نقد البلد مختلفا فهو على الاقل من ذلك اه ولا يصدق ان ادعى وزنا دون ذلك اه ينصرف فقوله الابجبة ان أريد بها البيان فالامر ظاهر وان لم يكن بيانا فالحجة عرف البلد فتدبر ط (قوله وكذا كذا درهما) بالنصب (قوله أحد عشر) لانه ذكر عددين مبهمين بدون حرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر أحد عشر وا كثره تسعة عشر والاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه منح وبالخفض ثلثمائة وفى كذا وكذا درهما او كذا وكذا دينارا عليه من كل أحد عشر وفى كذا كذا دينارا ودرهما احد عشر منهما جميعا او يقسم ستة من الدراهم وخمسة من الدنانير احتياطا ولا يعكس لان الدراهم أقل مالية والقياس خمسة ونصف من كل لكن ليس فى لفظه ما يدل على الكسر غاية البيان ملخصا (أقول) لكن مقتضى الاحتياط ان يلزمه دينار واحد وعشرة دراهم لانه أقل ما يصدق عليه القول المذكور تامل (قوله لان نظيره الخ) لو قال لان أقل نظيره واحد وعشرون لكان أولى قال فى المنح لانه فصل بينهما بحرف العطف وأقل ذلك من العدد المفسر أحد وعشرون وأ كثره تسعة وتسعون والاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه اه (قوله ولو ثلث) بان قال كذا كذا كذا درهما (قوله اذ لا نظير له) وما قيل نظيره مائة ألف ألف فيه نظر ظاهر لان الكلام فى نصب الدرهم وتمييز هذا العدد مجرور وانظر هل اذا جره يلزمه ذلك وظاهر كلامهم لا (قوله فحمل على التكرار) اى تكرار لفظ كذا الاخير (قوله زيد ألف) فيجب ألف ومائة وأحد وعشرون لانه أقل ما يعبر عنه باربعة اعداد مع الواو ط عن أبى السعود (قوله ولو خمس زيد عشرة الآف) هذا حكاه العينى بلفظ ينبغى لكنه غلط ظاهر لان العشرة آلاف تتركب مع الالف بلا واو فيقال أحد عشر ألفا فتهدر الواو التى تعتبر مهما أمكن وهنا ممكن فيقال أحد وعشرون ألفا ومائة واحد وعشرون درهما ثم قوله ولو سدس الخ مستقيم سائحانى أى بان يقال مائة ألف واحد وعشرون ألفا واحد وعشرون درهما او كذا لو سبع زيد قبله ألف ألف وماذكره أحسن من قول بعضهم قوله زيد عشرة آلاف فيه انه يضم الالف الى العشرة آلاف فيقال أحد عشر والقياس لزوم مائة ألف وعشرة آلاف الخ اه لان احد

ولو خفضه لزمه مائة درهم
وفى دريهم أو درهم
عظيم درهم والمعتبر الوزن
المعتاد الابجبة زيلعى
(وكذا كذا) درهما (أحد
عشر و) كذا وكذا أحد
وعشرون) لان نظيره بالواو
احد وعشرون (ولو ثلث بلا
واو فأحد عشر) اذ لا نظير له
فحمل على التكرار (ومعها
فمائة وأحد وعشرون وان
ربع) مع الواو (زيد ألف)
ولو خمس زيد عشرة آلاف
ولو سدس زيد مائة ألف ولو
سبع زيد ألف ألف

ان يلزمه عند الامام عشرة اذ هي الكثير عنده ولو قال له على شئ من الدراهم او من دراهم فعليه ثلاثة قلت وعلى تقدير من تبعيضية لا يظهر مقدسى (قوله لو بينه الخ) بان قال مال عظيم من الذهب أو قال من الفضة لزمه النصاب من المقربه ومن الابل أخذ نصابها أيضا فان قال من ثياب أو كتب اعتبر النصاب بالقيمة (قوله ومن خمس وعشرين من الابل) أى ولا يصدق فى أقل من خمس وعشرين لو قال مال عظيم من الابل (قوله لانه أدنى نصاب يؤخذ من جنسه) جواب سؤال حاصله ان أدنى نصاب الابل خمس فانه يؤخذ فيها شاة وحاصل الجواب ان مادون الخمس والعشرين من الابل لا يجب فيه الزكاة من جنسه وان وجبت فيه الزكاة وتقرير ذلك ان الخمس من الابل وان كانت مالا عظيما فعظمها الما لكه نسبى فصار له جهتان جهة الغنى بملكها فاوجبنا الشاة فيها وجهة عدم العظم الحقيقى فقلنا بعدم جواز صدقة فيها منها أفاده الحموى والظاهر انه يعتبر فى البقر والغنم نصابهما اذا بينهما كما يستفاد من المنح ط (قوله ومن ثلاثة نصب فى أموال عظام) لان أقل الجمع ثلاثة فلا يصدق فى أقل منه للتيقن به وينبغى على قياس قول الامام ان يعتبر فيه حال المقر منح وفى الذخيرة ولو قال مال نفيس او كريم او خطير أو جليل قال الناطفى لم أجده منصوصا وكان الجرجانى يقول يلزمه مائتان وروى ابن سماعة عن أبى يوسف انه اذا قال على دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم لان ادنى الجمع ثلاثة وضعفها ستة ولو قال دراهم اضعافا مضاعفة يلزمه ثمانية عشر درهما لان اضعافا لفظ الجمع واقله ثلاثة فتصير تسعة ومضاعفة التسعة ثمانية عشر ذكره الشمنى (قوله ثلاثة) لانها ادنى الجمع (قوله عشرة) عند الامام وقالا نصاب والاصل ان رعاية الكثرة واجبة لكنه اعتبر العرف لغة وهما اعتبراه شرعا (قوله لانها نهاية اسم الجمع) الاضافة للبيان أى نهاية اسم هو الجمع وهو دراهم اذ هو جمع درهم وليس المراد اسم الجمع المصطلح عليه كما لا يخفى يعنى ان العشرة أقصى ما يذكر بلفظ الجمع فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يصدق فى أقل من نصاب والاصل فيه ماقدمنا من ان رعاية الكثرة واجبة الخ وهو أول ما يصدق عليه جمع الكثرة أما تعليل الشارح فيوهم ان العبرة لاقل ما يصدق اللفظ لا لانهايته اذ هى مشكوكة والمال لا يثبت بالشك فتعين ما قلنا تأمل (قوله وكذا درهما درهم) أى لا يصدق فى أقل من درهم فى قوله له على كذا درهما لانه تفسير للمبهم كذا فى الهداية وفيه ما سبق من مخالفة العطف قال الاتقانى وينبغى أن يلزمه فى هذا احد عشر لانه أول العدد الذى يقع مميزه منصوبا هكذا نقل عن أهل اللغة الا يصدق فى بيانه بدرهم والقياس فيه ما قاله فى مختصر الاسرار اذا قال له كذا درهما انه يلزمه عشرون لانه ذكر جملة وفسرها بدرهم منصوب وذلك يكون من عشرين الى تسعين فيجب الاقل وهو عشرون لانه متيقن اه ومثله فى الشرنبلالية وفى السراج وان قال كذا درهم الزمه عشرون وان قال كذا درهم بالخفض لزمه مائة وان قال كذا درهم بالرفع أو بالسكون لزمه درهم واحد لانه تفسير للمبهم (قوله على المعتمد) لان ما فى المتون مقدم على ما فى الفتاوى شرنبلالية وفى التتمة والذخيرة درهمان لان كذا كناية عن العدد واقله اثنان اذ الواحد لا يعد حتى يكون معه شئ وفى شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان اقل عدد غير

لو بينه (من الذهب أو الفضة
ومن خمس وعشرين من
الابل) لانه أدنى نصاب
يؤخذ من جنسه (ومن
قدر النصاب قيمة فى غير مال
الزكاة ومن ثلاثة نصب فى
أموال عظام) ولو فسره بغير
مال الزكاة اعتبر قيمته كما مر
(وفى دراهم ثلاثة و) فى
(دراهم) أو دنانير أو ثياب
(كثيرة عشرة) لانها نهاية
اسم الجمع (وكذا درهما
درهم) على المعتمد

بالمتيقن الا يرى انه لو قال لا أدرى له على سدس أو ربع فانه يلزم الاقل وسيأتى ما يوضح ما ظهر لى وفى المقدسى له على عبد أو قال له شرك فيه أوجب أبو يوسف قيمة وسط فى الاول والشطر فى الثانى ومحمد البيان فيهما ولو قال له عشرة دراهم ودانق أو قيراط فهما من الدراهم وفى الخانية له على ثوب أو عبد صح ويقضى بقيمة وسط عند أبى يوسف وقال محمد القول له فى القيمة وفى الاشباه الاقرار بالمجهول صحيح واعترضه الحموى بما فى الملتقط اذا قال على دار أو شاة قال أبو يوسف يلزمه الضمان بقيمة المقر به والقول قوله وقال بشر تجب الشاة اه ويمكن الجواب بمشى الاشباه على قول الامام والخانية والملتقط على قول غيره ولعل المراد بالوسط أو القيمة من أقل المقر به لانه مقر باحدهما المبهم لا بالاثنين وحينئذ تخلف بشر لفظى كذا بخط العلامة السائحانى (قوله كشئ وحق) بان قال على لفلان شئ أو حق لان الحق قد يلزم مجهولا بان يتلف مالا أو يجرح جراحة أو تبقى عليه باقية حساب لا يعرف قيمتها ولا ارشها ولا قدرها كما فى العينى ولو قال فى قوله على حق اردت به حق الاسلام لم يصدق مطلقا سواء قاله موصولا أو مفصولا وهو ظاهر كلام الزيلعى والعينى والكفاية لانه خلاف العرف فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وعليه المعول كما فى التبيين وفى تكملة قاضى زاده انه اذا وصله صدق وان فصله لا يصدق وعليه مشى فى التاترخانية ونقله الحموى وكذا نقله صاحب الكفاية عن المحيط والمستزاد كما فى الشلبى قال السيد الحموى بقى لو مات قبل البيان توقف فيه الشيخ الحانوتى قال العلامة الشرنبلالى وينبغى ان يرجع فيه للورثة اه وفيه ان الوارث اذا كان لا يعلم كيف يرجع اليه فالجبر بالنقل وفيه ان الوارث قد يعلم فالرجوع اليه لاستكشاف ما عنده فان علمه ووافق عمل به قال العلامة المقدسى ينبغى ان يصدق فى حق الشفعة او التطرق ونحوه اه (قوله والقول للمقر مع حلفه لانه المنكر) ولانه لما كذبه فيما بين وادعى شيأ آخر بطل اقراره بتكذيبه وكان القول للمقر فيما ادعى عليه اه (قوله ولا يصدق فى اقل من درهم فى على مال) لان ما دونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة وهو المعتبر زيلعى ومثله فى الهداية وهذا استحسان وفى القياس يصدق فى القليل والكثير كما قال القدورى قال ط وظاهر البحر انه يلزمه درهم ولا يجبر على البيان وعبارته ولو قال لفلان على دار او عبد لا يلزمه شئ أو مال قليل أو درهم عظيم أو دريهم لزمه درهم (قوله ومن النصاب) معطوف على قوله من درهم وكذا المعطوفات بعده (قوله أى نصاب الزكاة) لانه عظيم فى الشرع حتى اعتبر صاحبه غنيا وأوجب عليه مواساة الفقراء وفى العرف حتى يعد من الاغنياء عادة منح (قوله وقيل ان المقر فقيرا الخ) قال فى المنح والاصح انه على قوله مبنى على حال المقر فى الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغنى ليس بعظيم وهو فى الشرع متعارض فان المائتين فى الزكاة عظيم وفى السرقة والمهر العشرة عظيم فيرجع الى حاله كذا فى النهاية (قوله فى مال عظيم) معطوف على قوله فى على مال المعمول لاصدق ففيه العطف على معمولين لعاملين مختلفين وهو لا يجوز والاولى ان يقول ولزم فى على مال درهم وفى على مال عظيم نصاب وحينئذ ففيه العطف على معمولين لعامل واحد تأمل واعلم أن المال القليل درهم فاذا قال فى له على مال عظيم وسئل البيان فقال لا قليل ولا كثير لزمه مائتان لانه لما قال لا قليل لزمه الكثير كذا عن محمد ويظهر لى

كشئ وحق (بذى قيمة) كفلس وجوزة لا بما لا قيمة له كحبة حنطة وجلد ميتة وصبى حر لانه رجوع فلا يصح (والقول للمقر مع حلفه) لانه المنكر (ان ادعى المقر له أكثر منه) ولا بينة (ولا يصدق فى أقل من درهم فى على مال ومن النصاب) أى نصاب الزكاة فى الاصح اختيار وقيل ان المقر فقيرا فنصاب السرقة وصحح (فى مال عظيم)

بان قوله و يقال له بين المجهول مرتبط بصحة الاقرار مع جهالة المقر به لا بعدم الصحة فى جهالة المقر له ولا مساغ لحمله على ذلك لانه عال المسئلة بانه اقرار للمجهول ولا يفيد لان فائدته الجبر على البيان وصاحب الحق مجهول وكان الواجب ذكر هذه المسئلة فى أثناء شرح قوله ولو أقر بمجهول صح ليوافق كلامه كلامهم ومرامه مرامهم اهـ وحاصله ان ماذكره صاحب الدرر من الجبر انما هو فيما اذا جهل المقر به لا المقر له لقول الكافى لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد لان فائدته الجبر على البيان ولا يجبر على البيان لانه انما يكون ذلك لصاحب الحق وهو مجهول (فرع) لم يذكر الاقرار العام وذكره فى البحر وفى المنح وصح الاقرار بالعام كما فى يدى من قليل أو كثير او عبد أو متاع أو جميع ما يعرف بى أو جميع ما ينسب الى لفلان وان اختلفا فى عين انها كانت موجودة وقت الاقرار أو لا فالقول قول المقر الا ان يقيم المقر له البينة انها كانت موجودة فى يده وقته واعلم ان القبول ليس من شرط صحة الاقرار لكنه يرتد برد المقر له صرح به فى الخلاصة وكثير من الكتب المعتمدة واستشكل المصنف بناء على هذا قول العمادى وقاضى خان الاقرار للغائب يتوقف على التصديق ثم أجاب عنه وبحث فى الجواب الرملى ثم أجاب عن الاشكال بما حاصله ان اللزوم غير الصحة ولا مانع من توقف العمل مع صحته كبيع الفضولى فالمتوقف لزومه لا صحته فالاقرار للغائب لا يلزم حتى صح اقراره لغيره كما لا يلزم من جانب المقر له حتى صح رده وأما الاقرار للحاضر فيلزم من جانب المقر حتى لا يصح اقراره لغيره به قبل رده ولا يلزم من جانب المقر له فيصح رده وأما الصحة فلا شبهة فيها من الجانبين بدون القبول وقدمنا شيأ من ذلك فارجع اليه (قوله ولزمه بيان ما جهل) أى يجبر عليه اذا امتنع كما فى الشمنى لانه لزمه الخروج عما وجب عليه بالاقرار لان كثيرا من الاسباب تتحقق مع الجهالة كالغصب والوديعة لان الانسان يغصب ما يصادف و يودع ما عنده من غير تحرير فى قدره وجنسه ووصفه فيحمل عليه حتى لو فسره بالبيع أو الاجارة لا يصح اقراره لان هذه العقود لا تصح مع الجهالة فلا يجبر على البيان زيلعى قال العلامة الخير الرملى اقول به استخرجت جواب حادثة الفتوى كرم وقف استهلك العامل عليه حصة الوقف مدة سنين أو مات العامل وأقر ورثته باستهلاك ثمرته فى السنين المعينة اقرارا مجهولا فى الغلة فاجبت بانهم يجبرون على البيان والقول لهم مع الحلف الا أن يقيم المتولى بينة باكثر فتأمل اهـ وقال أيضا ذكر صاحب البحر فى البيع فى شرح قوله وان اختلفت النقود فسد البيع لو أقر بعشرة دنانير حمر وفى البلد نقود مختلفة حمر لا يصح بلا بيان بخلاف البيع فانه ينصرف الى الاروج اهـ ولا ريب ان معنى قوله لا يصح بلا بيان أى لا يثبت به شئ بلا بيان بخلاف البيع فانه يثبت الاروج بدون بيان اذ صحة الاقرار بالمجهول مقررة وعليه البيان تأمل وفى المقدسى ولو بين الغصب فى عقار أو خمر مسلم صح لانه مال فان قيل الغصب اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده وهو لا يصدق على العقار وخمر المسلم واجيب بان ذلك حقيقة وقد تترك بدلالة العادة وفى خير مطلوب سواء عين فى هذه البلدة او غيرها ولو قال الدار التى فى يد فلان صح بيانه ولا تؤخذ من يده ولا يضمن المقر شيأ لانه اقر بغصبها وهى لا تضمن بالغصب اهـ (أقول) وانما يلزمه بيان ما جهل هذا اذا لم يمكن الحكم عليه من الخارج اما اذا امكن فلا و يحكم عليه

(ولزمه بيان ما جهل)

مائة ومادونه ومازاد عليه فهؤلاء لايحصون كذا فى جواهر الاخلاطى وقدمناه فى الشهادات (قوله فيصح) لان صاحب الحق لايعدو من ذكره وفى مثله يؤمر بالتذكر لان المقر قد ينسى صاحب الحق منح وهذا قول الناطفى وقال السرخسى انه اتضر أيضا (قوله ولا يجبر على البيان) أى ان خشت أو لا زاد الزيلعى و يؤمر بالتذكر لان المقر قد ينسى صاحب الحق وزاد فى غاية البيان انه يحلف لكل واحد منهما اذا ادعى وفى التاترخانية ولم يذكر انه يستحلف لكل واحد منهما يمينا على حدة بعضهم قالوا انه و يبدأ القاضى بيمين أيهما شاء أو يقرع واذا حلف لكل لايخلو من ثلاثة أوجه ان حلف لاحدهما فقط يقضى بالعبد للآخر فقط وان نكل لهما يقضى به وبقيمة الولد بينهما نصفين سواء نكل لهما جملة بان حلفه القاضى لهما يمينا واحدة أو على التعاقب بان حلفه لكل على حدة وان حلف فقد برئ عن دعوة كل فان أراد أن يصطلحا وأخذا العبد منه لهما ذلك فى قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد كما قبل الحلف ثم رجع أبو يوسف وقال لايجوز اصطلاحهما بعد الحلف قالوا ولا رواية عن أبى حنيفة اه (أقول) والحاصل ان قول الشارح ولا يجبر على البيان موافق لما فى البحر والزيلعى والعينى وشرح السيد الحموى ويخالفه مافى الدرر عن الكافى حيث قال وان لم يفحش بان أقر انه غصب هذا العبد من هذا أو من هذا فانه لايصح عند شمس الائمة السرخسى لانه اقرار للمجهول وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على أخذه فلهما حق الاخذ و يقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته كما لو أعتق أحد عبديه وان لم يبين أجبره القاضى على البيان ايصالا للحق الى المستحق اه وكلام الشرنبلالية يفيد موافقته مافى الدرر من انه يجبر على البيان حيث قال قوله كما لو أعتق أحد عبديه يعنى من غير تعيين أما لو أعتق أحدهما بعينه ثم نسيه لا يجبر على البيان كما فى المحيط اه (وأقول) قوله لان الاجمال الخ هكذا فى الهداية وعامة الشراح قاطبة ربطوا هذا الكلام على صحة الاقرار للمجهول وصاحب الدرر ظن انه مرتبط بالاقرار بالمجهول وليس كذلك كما يظهر لمن نظر نظر التدبر فى كلام صاحب الكافى أيضا وقد سبق انه لاجبر على المقر ليبان المقر له عند كونه مجهولا غير متفاحش فاللائق علمه ان يأتى بهذا الكلام فى شرح قوله ولزمه بيان ما جهل (أقول) وانما يجبره القاضى على البيان فيما اذا أعتق أحد عبديه من غير تعيين لان الظاهر من حال المقر هو العلم بالحق الذى أقر به فيجب عليه البيان لا يقال انه تقدم عند قوله أو مجهول ان المقر قد يتلف مالا لايدرى قيمته أو يجرح جراحة لايعلم ارشها الا انا نقول ان ذلك احتمال اعتبر هنالك بتصحيح الاقرار بالمجهول ولا يلزم من ذلك ان يسمع قوله لا أدرى فى جميع ما أقر به بل على القاضى ان يعتمد على ظاهر الحال ولا يصدقه فيما هو محتمل (قوله لجهالة المدعى) أى فيهما ولانه قد يؤدى الى ابطال الحق على المستحق والقاضى انما نصب لايصال الحق الى مستحقه لا لابطاله اه منح (قوله بحر) تمة عبارته ولكل منهما ان يحلفه (قوله ونقله فى الدرر لكن باختصار مخل كما بينه عزمى زاده) ليس فى كلامه اختصار مخل بل زيادة مضرة ذكرها فى غير موضعها وقد سمعت عبارته وصدرها ولم يصح الاقرار للمجهول اذا فحشت جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم تفحش الى آخر ما قدمناه عنها واعترضه عزمى زاده

فيصح ولا يجبر على البيان لجهالة المدعى بحر ونقله فى الدرر لكن باختصار مخل كما بينه عزمى زاده

بان

خطأ والمعتوه كالصبي ويدل على تخصيصه بالعبد قول الشارح والا فبعد عتقه أى الا يكن اقرار العبد المحجور بحد اوقود بل بمال فانه لا ينفذ عليه في الحال لانه وما في يده لمولاه والاقرار حجة قاصرة لاتتعدى لغير المقر فلا ينفذ على مولاه فان عتق سقط حق المولى عنه فنفذ اقراره على نفسه والاولى أن يعبر بدل المحجور بالعبد وأن يؤخره بعد قوله الآتى صح (قوله بحد وقود) أى مما لاتهمة فيه كما ذكرنا فيصح للحال وقوله والا أى بان كان مما فيه تهمة (قوله فبعد عتقه) أى تتأخر المؤاخذة به الى عتقه وكذا المأذون رعاية لحق المولى عيني (قوله ونائم) تصديرها كالذى قبله وبعده بيان المحترزات (قوله أو مجهول) انما صح الاقرار به لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لايدرى قيمته أو يجرح جراحة لايعلم ارشها والضمير في صح يرجع للاقرار المعلوم من أقر (قوله لان جهالة المقر به لاتضر) كما اذا أقر أنه غصب من رجل مالا مجهولا في كيس أو أودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعة وثبت حكمهما لان الحق قد يلزمه مجهولا الخ (قوله الا اذا بين سببا تضره الجهالة كبيع) أى لو قال له منهم من دارى غير معين ولا معلوم مقداره لانى قد كنت بعته ذلك لايصح لان البيع المجهول فاسد وكذا لو كان الاقرار باجارة كذلك واعلم ان المقر بالمجهول تارة يطلق وتارة يبين سببا لاتضره الجهالة كالغصب والجناية وتارة يبين سببا تضره الجهالة فالاول يصح ويحمل على ان المقر به لزمه بسبب لاتضره الجهالة والثانى ظاهر والثالث لايصح الاقرار به كالبيع والاجارة فان من أقر أنه باع من فلان شيأ أو آجر من فلان شيأ أو اشترى من فلان كذا بشئ لايصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شئ أفاده في الدرر والشرنبلالية (قوله كقوله لك على أحدنا ألف) ظاهره ان القائل واحد من جماعة ولو يحصون وصدوره من أحدهم لايعين انه هو الطالب وانه لايجبر المتكلم على البيان (قوله الا اذا جمع بين نفسه وعبده فيصح) هذا في حكم المعلوم لان ما على عبده يرجع اليه في المعنى لكن انما يظهر هذا فيما يلزمه في الحال اما ما يلزمه بعد الحرية فهو كالاجنبي فيه فاذا جمعه مع نفسه كان كقوله لك على أو على زيد وهو مجهول لايصح حموى قال في الاشباه الا في مسئلتين فلا يصح الاولى ان يكون العبد مديونا الثانية ان يكون مكاتبا افاده (قوله وكذا تضر جهالة المقر له) أى فتبطل فائدة الاقرار لعدم اعتباره (قوله والا لا) أى لاتضر الجهالة ان لم تتفاحش على ما ذكر شيخ الاسلام في مبسوطه والناطفى في واقعاته وسوى شمس الائمة بين المتفاحشة وغيرها في عدم الاعتبار لان المجهول لايصلح مستحقا اذ لايمكنه جبره على البيان من غير تعيين المدعى فلا يفيد فائدته كما في المنح قال الحموى أقول مثل شراح الهداية وغيرها للفاحشة بان قال لواحد من الناس ولغير الفاحشة بان قال لاحد كما ووقع تردد بدرس شيخ مشايخنا بين أهل الدرس لو قال لاحدكم وهم ثلاثة أو أكثر محصورون هل هو من الثانى أو الاول فمال بعضهم الى انه من قبيل غير الفاحشة وانتصر له بما في الخانية لو قال من بايعك من هؤلاء وأشار الى قوم معينين معدودين فانا قبيل بثمنه جاز اه قال السائحانى ويظهر لى أن المتفاحش مائة (أقول) لكن الذى يظهر لى أن المتفاحش ما زاد على المائة أخذا من قولهم في كتاب الشهادات من الباب الرابع فيمن تقبل شهادته من الهندية عن الخلاصة شهادة الجند للامير لاتقبل ان كانوا يحصون وان كانوا لايحصون تقبل نص في الصيرفية في حد الاحصاء

بحد وقود والا فبعد عتقه ونائم ومغمى عليه كمجنون وسيجئ السكران ومر المكره (بحق معلوم أو مجهول صح) لان جهالة المقر به لاتضر الا اذا بين سببا تضره الجهالة كبيع واجارة وأما جهالة المقر فتضر كقوله لك على أحدنا ألف درهم لجهالة المقضى عليه الا اذا جمع بين نفسه وعبده فيصح وكذا تضر جهالة المقر له ان فحشت كواحد من الناس على كذا والا لا كلاحد هذين على كذا

فرق فى الاستحقاق لولد المستحقة بين الاقرار فلا يتبعها ولدها وبين الاثبات فيتبعها ولدها وكذا سائر الزوائد وهو عام يشمل المستهلكة وغيرها وهنا قيدها بالمستهلكة فافهم ان القائمة يظهر بها الاقرار فليحرر ولعله اراد الاحتراز بالمستهلكة عن الهالكة بنفسها لانها غير مضمونة مطلقا لانها كزوائد المغصوب تأمل (قوله فلا يملكها المقرله ولو اخبارا لملكها) قال فى نور العين شرى امة فولدت عنده لا باستيلاده ثم استحقت ببينة يتبعها ولدها ولو اقر بها الرجل لا والفرق انه بالبينة يستحقها من الاصل ولذا قلنا ان الباعة يتراجعون فيما بينهم بخلاف الاقرار حيث لا يتراجعون ف ثم الحكم بامة حكم بولدها وكذا الحيوان اذا الحكم حجة كاملة بخلاف الاقرار فانه لم يتناول الولد لانه حجة ناقصة وهذا لو الولد بيد المدعى عليه فلو فى يد آخر هل يدخل فى الحكم اختلف المشايخ اه ففيه مخالفة لمفهوم كلام المصنف ويشبه أن تكون هذه التفريعات كلها جامعا بين قول من قال ان الاقرار اخبار بحق لآخر لا اثبات وهو قول محمد بن الفضل والقاضى أبى حازم وقول من قال انه تمليك فى الحال وهو أبو عبد الله الجرجانى قاله فى الشرنبلالية وذكر استشهاد كل على ما قال بمسائل ذكرت فى الفصل التاسع من الاستروشنية والحاصل ان الاقرار هل هو اخبار بحق لآخر أم تمليك فى الحال على ما قدمناه من الخلاف وقد علمت ان الاكثر على الاول الذى عليه المعول وقد ذكروا لكل مسائل تدل على ما قال والله تعالى أعلم بحقيقة الحال (قوله أقر حر مكلف) أى بالغ عاقل درر قيد بالحر لان العبد المحجور عليه يتأخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا المأذون له يتأخر اقراره بما ليس من باب التجارة كما قدمناه وكذا اذا اقر بجناية موجبة للمال لا يلزمه لان الاذن لم يتناول الا التجارة بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص لان العبد مبقى على أصل الحرية فى حقهما زيلعى (قوله مكلف) شرط التكليف لان اقرار الصبى والمعتوه والمجنون لا يصح لانعدام أهلية الالتزام الا اذا كان الصبى مأذونا له فيصح اقراره بالمال لكونه من ضرورات التجارة لانه لو لم يصح اقراره لا يعامله أحد فدخل فى الاذن كل ما كان طريقه التجارة كالديون والودائع والعوارى والمضاربات والغصوب فيصح اقراره بها لالتحاقه فى حقها بالبالغ العاقل لان الاذن يدل على عقله بخلاف ما ليس من باب التجارة كالمهر والجناية والكفالة حيث لا يصح اقراره بها لان التجارة مبادلة المال بالمال والمهر مبادلة مال بغير مال والجناية ليست بمبادلة والكفالة تبرع ابتداء فلا تدخل تحت الاذن والنائم والمغمى عليه كالمجنون لعدم التمييز واقرار السكران جائز اذا سكر بمحظور لانه لا ينافى الخطاب الا اذا أقر بما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة وان سكر بمباح كالشرب مكرها لا يلزمه شئ زيلعى ولردة كالحدود الخالصة حموى (قوله يقظان) أخرج به النائم فلا يؤاخذ بما أقر به فى النوم لارتفاع الاحكام عنه (قوله طائعا) أخرج به المكره فلا يصح اقراره ولو بطلاق وعتاق كما تقدم أما طلاقه وعتاقه فيقعان (قوله ان أقروا بتجارة) أى بمال فيصح وجوابه قول المصنف الآتى صح أى صح للمال (قوله كاقرار محجور) أى عبد لانه مبقى على أصل الحرية فى الحدود والقصاص ولانه غير متهم بهذا الاقرار لان ما يدخل عليه بهذا الاقرار من المضرة أعظم مما يدخل على مولاه وليس هو عائدا الى الصبى والمعتوه فانه لا حد عليهما ولا قود لان عمد الصبى

ولو بلا علكها المقرله) ولو اخبارا لملكها (أقر حر مكلف) يقظان طائعا (أو عبد) أو صبى أو معتوه (مأذون) لهم ان أقروا بتجارة كاقرار محجور

معروف وكذا لو ادعاه بالارث فبرهن المطلوب على اقرار المورث بما ذكرنا وتمامه فيها (قوله وتسمع عند العامة) كما فى الدرر وشرح أدب القاضى والخانية وهذا مقابل قول المصنف ولا تسمع دعواه عليه (قوله لا يصح) هذا فى الاقرار بما يرتد اما فيما لا يرتد بالرد كالرق والنسب فانه لو أقر به ثم ادعاه المقر له بعد رده يقبل مبسوط والعقود اللازمة مثل النكاح مما لا يرتد بالرد فلو قال لها تزوجتك أمس فقالت لا ثم قالت لى وقال هو لا لزمه النكاح لان اقراره لم يبطل اذ النكاح عقد لازم لا يبطل بمجرد جحود أحد الزوجين فيصح بتصديقها بعد التكذيب فيثبت ولا يعتبر انكاره بعد اه سرى الدين ملخصا ط قال السيد الحموى قوله لا يصح محله فيما اذا كان الحق فيه لواحد مثل الهبة والصدقة أما اذا كان لهما مثل الشراء والنكاح فلا وهو اطلاق فى محل التقييد ويجب أن يقيد أيضا بما اذا لم يكن المقر مصرا على اقراره لما سيأتى من انه لا شئ له الا أن يعود الى تصديقه وهو مصر اه وفى الخلاصة لو قال لآخر كنت بعتك العبد بالف فقال الآخر لم اشتره منك فسكت البائع حتى قال المشترى فى المجلس أو بعده بلى اشتريته منك بالف فهو جائز وكذا النكاح وكل شئ يكون لهما جميعا فيه حق وكل شئ يكون الحق فيه لواحد مثل الهبة والصدقة فلا ينفعه اقراره بعد ذلك (قوله وأما بعد القبول فلا يرتد بالرد) يعنى لانه صار ملكه ونفى المالك ملكه عن نفسه عند عدم المنازع لا يصح نعم لو تصادقا على عدم الحق صح لما تقدم فى البيع الفاسد انه طاب ربح مال ادعاه على آخر فصدقه على ذلك فأوفاه اياه ثم ظهر عدمه بتصادقهما انه لم يكن عليه شئ فانظر كيف التصادق اللاحق نقض السابق مع ان ربحه طيب حلال (قوله لانه اقرار آخر) أى وقد صدقه فيه فيلزمه قاله العلامة عبد البر وفى التتارخانية وفى كل موضع بطل الاقرار برد المقر له لو عاد المقر الى ذلك الاقرار وصدقه المقر له كان له أن يأخذه باقراره وهذا استحسان والقياس أن لا يكون له ذلك اه ووجه القياس ان الاقرار الثانى عين المقر به فالتكذيب فى الاول تكذيب فى الثانى ووجه الاستحسان انه يحتمل انه كذبه بغير حق لغرض من الاغراض الفاسدة فانقطع عنه ذلك الغرض فرجع الى تصديقه فقد جاء الحق وزهق الباطل حموى (قوله ثم لو انكر اقراره الثانى) أى وادعاه المقر له لكونه ملكه واقام بينة عليه لا تسمع ولو أراد تحليفه لا يلتفت اليه للتناقض بين هذه الدعوى وبين تكذيبه الاقرار الاول (قوله قال البديع) هو استاذ صاحب القنية فانه عبر فيها بقال استاذنا قال عبد البر يعنى القاضى البديع وفى بعض النسخ قال فى البدائع وليس بصواب ط (قوله والاشبه) أى بالصواب والقواعد (قوله واعتمده ابن الشحنة واقره الشرنبلالى) وعبارته ولو انكر المقر الاقرار الثانى لا يحلف ولا تقبل عليه بينة للتناقض من التكذيب للاقرار الاول وقال القاضى البديع ينبغى أن تقبل بينة المقر له على اقراره ثانيا وهو الاشبه بالصواب وقال الشارح أى عبد البر ناظما له

وقد صوب القاضى البديع قبولها * وعندى له الوجه الصحيح المنوّر

زمن اراد المزيد فعليه بشرحه (قوله لا يظهر فى حق الزوائد المستهلكة) يفيد بظاهره انه يظهر فى حق الزوائد الغير المستهلكة وهو مخالف لما فى الخانية كما قدمناه عنها وقيد بها فى الاستروشنية ونقله عنها فى غاية البيان وتقدم فى الاستحقاق نظير ما قدمناه عن الخانية وانه

تسمع عند العامة (و) الوجه (الثانى) وهو الانشاء (لو رد) المقر له (اقراره ثم قبل لا يصح) ولو كان اخبارا اصح واما بعد القبول فلا يرتد بالرد ولو أعاد المقر اقراره فصدقه لزمه لانه اقرار آخر ثم لو انكر اقراره الثانى لا يحلف ولا تقبل عليه بينة قال البديع والاشبه قبولها واعتمده ابن الشحنة واقره الشرنبلالى (و) الملك الثابت (بالاقرار لا يظهر فى حق الزوائد المستهلكة

لاتتم ولو قبض بخلاف مالا يقسم كبيت وحمام صغير بن فانه اصح فيه وتتم بالقبض (قوله والمرأة بالزوجية من غير شهود) لانه اخبار عن عقد سابق ولو كان انشاء لما صح اقرارها بالزوجية من غير شهود لان انشاء عقد النكاح يشترط لصحته حضور الشهود كما مر في بابه (قوله ولا تسمع دعواه عليه بانه أقر له بشئ معين بناء على الاقرار له بذلك) يعني اذا ادعى عليه شيأ مما أنه أقر له به لا تسمع دعواه لان الاقرار اخبار لا سبب للزوم المقر به على المقر وقد علل وجوب المدعى به على المقر بالاقرار وكانه قال أطالبه بالاسبب لوجوبه عليه أولزومه باقراره وهذا كلام باطل منح وبه ظهران الدعوى بالشئ المعين بناء على الاقرار كما هو صريح المتن لا بالاقرار بناء على الاقرار فقوله بانه اقر له لا محل له وفي الخامه ركاكة تامل (قوله به يفتى) مقابله أنها تسمع كما في جامع الفصولين وحاصله ان الاقرار هل هو باق في الشرع أو هو انشاء في المعنى فيكون سببا لذلك فمن جعله انشاء سوغ هذه الدعوى ومن جعله باقيا على معناه الاصلي لم يجوز سماعها وعليه الجمهور وجميع المتأخرين وهو الصحيح المعول عليه كما في الخلاصة (قوله لانه اخبار) أي لا سبب للزوم المقر به على المقر وهو قد جعل سبب وجوب المدعى به على المقر الاقرار فكأنه قال أطالبه بلا سبب لوجوبه عليه أولزومه باقراره وهذا باطل لما علم من كلام مشايخنا (قوله لم يحل له) أي للمقر له أي لا يجوز له أخذه جبرا ديانة كاقراره لامرأته بجميع ما في منزله وليس لها عليه شئ اهـ بحر أي ولو كان انشاء يحل أخذه كما في الدرر وما نقله في القنية عن بعض المشايخ من أن الاقرار كاذبا يكون ناقلا للملك فخلاف المعتمد الصحيح من المذهب الذي اليه يذهب (قوله ثم لو سلمه برضاه كان ابتداء هبة وهو الاوجه) هذا ظاهر اذا تعمد الكذب أما اذا كان يظن انه واجب عليه يتعين الافتاء بعدم الحل *(فرع)* الابراء والاقرار لا يحتاجان الى القبول أفاده السائحاني (قوله أو يقول لي عليه كذا وهكذا أقر به) أي انه لي عليه وفي شرح تحفة الاقران وأجمعوا انه لو قال هذا العين ملكي وهكذا أقر به المدعى عليه يقبل (قوله ثم لو أنكر الاقرار) أي وقد ادعى ما أقر به لكونه ملكه ولم يبن على مجرد اقراره لما تقدم (قوله الفتوى انه لا يحلف على الاقرار بل على المال) قال ابن الغرس ثم لا يجوز ان يحلف انه ما أقر به قولا واحدا الا ان الصحيح ان الاقرار ليس بسبب للملك وقد علمت الحكم في الاسباب الشرعية المتفق على سببيتها وان الصحيح انه لا يحلف عليها فكيف الحال فيما سببيته قول مرجوح اهـ وقيل يحلف بناء على انه انشاء ملك (قوله واما دعوى الاقرار في الدفع) بان أقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر انه لا حق له قبل المدعى عليه أو أقام المدعى عليه بينة ان المدعي أقر ان هذه العين ملك المدعى عليه فتسمع واما دعوى الاقرار بالاستيفاء فقيل لا تسمع لانها دعوى الاقرار في طرف الاستحقاق اذ الدين يقضى بمثله ففي الحاصل هذا دعوى الدين لنفسه فكان دعوى الاقرار في طرف الاستحقاق فلا تسمع جامع الفصولين معزيا للمحيط والذخيرة ومثله في البزازية لكن زاد فيها وقيل يسمع لانه في الحاصل يدفع اداء الدين عن نفسه فكان في طرف الدفع ذكره في المحيط وذكر شيخ الاسلام برهن المطلوب على اقرار المدعي بانه لا حق له في المدعى أو بانه ليس بملك له أو ما كان ملكا له يندفع الدعوى ان لم يقر به لانسان

والمرأة بالزوجية من غير شهود) ولو كان انشاء لما صح (ولا تسمع دعواه عليه) بانه أقر له (بشئ) معين (بناء على الاقرار) له بذلك به يفتى لانه اخبار يحتمل الكذب حتى لو اقر كاذبا لم يحل له لان الاقرار ليس سببا للملك ثم لو سلمه برضاه كان ابتداء هبة وهو الاوجه بزازية (الا ان) يقول) في دعواه (هو ملكي) وأقر لي به أو يقول لي عليه كذا وهكذا أقر به وتسمع اجماعا لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب ثم لو أنكر الاقرار هل يحلف الفتوى انه لا يحلف على الاقرار بل على المال واما دعوى الاقرار في الدفع

يقر به لغيره قبل حضوره فاجتمعت كلمتهم على أن القبول ليس من شرط صحة الاقرار وأما لزومه فشئ آخر والمصنف لم يفرق بين الصحة واللزوم فاستشكل في موضعه لى الصحة المجتمعة عليها كلمتهم باللزوم وأما ما أجاب به المجيب المذكور ففيه نظر اذ لو كان كما فهمه لما افترق الاقرار للحاضر والغائب مع أن بينهما فرقا في الحكم الاترى الى قوله في الخانية ولو أقر لولده الكبير الغائب أو اجنبي بعد قوله وأما الاقرار للغائب لا يلزم فالذي يظهر أن الاقرار للغائب لا يلزم من جانب المقر حتى صح اقراره لغيره كما لا يلزم من جانب المقر له حتى صح رده وأما الاقرار للحاضر فيلزم من جانب المقر حتى لا يصح اقراره به لغيره قبل رده ولا يلزم من جانب المقر له فيصح رده وأما الصحة فلا شبهة فيها في الجانبين بدون القبول كما يفهم من كلامهم انتهى وفيه ويشكل على ما في الفصول العمادية من قوله وان ادعى الرجل عينا في يد رجل واراد استحلافه فقال صاحب اليد هذه العين لفلان الغائب لا يندفع اليمين عنه ما لم يقم البينة على ذلك بخلاف ما اذا قال هذا لابني الصغير والفرق ان اقراره للغائب توقف عمله على تصديق الغائب فلا يكون العين ملوكا له بمجرد اقرار ذي اليد فلا يندفع اليمين واما اقراره للصبي فلا يتوقف على تصديق الصبي فصير العين ملكا للصبي بمجرد اقراره فلا يصح اقراره بعد ذلك لغيره فلا يفيد التحليف لان فائدته النكول الذي هو كالاقرار (أقول) لا يشكل ذلك فان قوله توقف عمله صريح في صحته ولكن لما توقف عمله وهو اللزوم على تصديقه لم تندفع اليمين بمجرده ما لم يقم البينة عليه تأمل (قوله اذا ملكه برهة من الزمان) أي قليلا من الزمان حتى لو تصرف فيه لغير المقر له بعد ما ملكه لا ينفذ تصرفه وينقض لتصرفه في ملك غيره كما يؤخذ من القواعد ويؤخذ من هذا الفرع كما قال أبو السعود انه لو ادعى شخص عينا في يد غيره فشهد له بها شخص فردت شهادته لتهمة ونحوها كتفرد الشاهد ثم ملكها الشاهد يؤمر بتسليمها الى المدعى انتهى (قوله الماصح) أي اقراره للغير أي ولو ملكه بعد (قوله ولا يرجع بالثمن) على البائع أي لاقتصار اقراره عليه فلا يتعدى لغيره (قوله صارت وقفا) بخلاف ما اذا غصب دارا من رجل فوقفها ثم شراها حيث لا يجوز وقفه والفرق ان فعل الغاصب انشاء في غير ملكه فلا يصح لان شرط صحته ملكه له بخلاف الاقرار لكونه اخبارا لا انشاء (قوله مكرها) حال من الضمير المضاف اليه الاقرار وانما لم يصح اقراره بهما مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه والاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه منح (قوله ولو كان انشاء لصح لعدم التخلف) أي تخلف مدلول الانشاء عنه أي لانه يمتنع في الانشاء تخلف مدلول لفظه الوضعي عنه أي متى وجد اللفظ الدال على انشاء الطلاق أو العتاق سواء وجد مدلوله في حال الطواعية أو الاكراه وهذا مخصوص فيما يصح مع الاكراه بخلاف ما لا يصح معه كالبيع فانه يتخلف مدلوله عنه مع الاكراه أي وهو انتقال الملك غير مستحق الفسخ (قوله وصح اقرار العبد المأذون بعين في يده) ولو كان انشاء لا يصح لانه يصير تبرعا منه وهو ليس اهلا له (قوله والمسلم بخمر) حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح كما في الدرر وفيه اشارة الى ان الخمر قائمة لا مستهلكة اذ لا يجب بدلها للمسلم نص عليه في المحيط كما في الشرنبلالية (قوله وبنصف داره مشاعا) اى الدار القابلة للقسمة فانه يصح الاقرار بها لكونه اخبارا ولو كان انشاء لكان هبة وهبة المشاع القابل للقسمة

(اذا ملكه) برهة من الزمان لنفاذه على نفسه ولو كان انشاء لما صح لعدم وجود الملك وفي الاشباه اقر بحرية عبد ثم شراه عتق عليه ولا يرجع بالثمن أو بوقفية دار ثم شراها أو ورثها صارت وقفا مؤاخذة له بزعمه (ولا يصح اقراره بطلاق وعتاق مكرها) ولو كان انشاء لصح لعدم التخلف (وصح اقرار العبد المأذون بعين في يده والمسلم بخمر وبنصف داره مشاعا

بالرد فيما يكون من قبيل الاسقاطات كما لو قال هذا الولد مني يرتد برد الولد فهذا دليل على ان الاقرار اخبار ثم عاد الولد الى التصديق يثبت النسب نظرا الى احتياج المحل وقد سبق وأما الجواب عن الثاني ان الاقرار لما كان حجة قاصرة اقتصر ثبوت الملك وظهوره على المقر به فلم يتعد الى الزوائد المستهلكة كما مر ويأتي فتبين انه ليس بانشاء اصلا تدبر (قوله لانه لو كان لنفسه) اى على الغير ولو للغير على الغير يكون شهادة كما قدمناه (قوله لا اقرارا) ولا ينتقض باقرار الوكيل والولي ونحوهما لنيابتهم مناب المنوبات شرعا شرح الملتقى (قوله ثم فرع على كل من الشبهين) صوابه من الوجهين لانه لم يقل الاقرار يشبه الاخبار ويشبه الانشاء بل قال من وجه ومن وجه اى اخبار من وجه بالنظر لترتب بعض أحكام الاخبارات عليه وانشاء من وجه من حيث ترتب بعض أحكام الانشاآت عليه وقد تبع الشارح المصنف فالمعنى انه يعطى حكم الاخبار في بعض الجزئيات وحكم الانشاء في بعض آخر وأما بالنظر للفظه فهو اخبار عن ثبوت حق عليه لغيره لا غير (قوله فللوجه الخ) علة مقدمة على المعلول (قوله صح اقراره) لان الاخبار في ملك الغير صحيح لكن بالنظر للمقر وأفاد انه لا يحتاج الى القبول كما قدمناه وفي المنح عن تتمة الفتاوى الاقرار يصح من غير قبول لكن البطلان يتوقف على الابطال والملك للمقر له يثبت من غير تصديق وقبول لكن يبطل برده والمقر له اذا صدق المقر في الاقرار ثم رده لا يصح الرد وافاد ايضا صحة الاقرار للغائب وأيضا يستفاد هذا مما سيأتي من قوله هي اى الالف المعينة لفلان لا بل لفلان لا يجب عليه للثاني شئ اى لانه اقر بها للاول ثم رجع وشهد بها للثاني فرجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل وبهذا تبين ضعف ما في الخانية من قوله لو اقر لغائب ثم أقر لآخر قبل حضور الغائب صح اقراره للثاني لان الاقرار للغائب لا يلزم بل يتوقف على التصديق انتهى ويمكن ان يقال معنى صحته للثاني ليست لاحتياجه للتصديق وانما الاجل أن يرتد بالرد فافاد في الخانية انه يأخذه الثاني فاذا جاء الاول وصادق قبل رده الاقرار يأخذه وان قال ليس لي يكون ملكا للثاني ولكن أفاد في البدائع انه ان دفع للاول بلا قضاء يضمن للثاني لان اقراره بها صحيح في حق الثاني اذا لم يصح للاول اه وانت خبير بان هذا التعليل ربما يرد عليه وحينئذ فتعليل المنح ظاهر وهو الموافق لظواهر الكتب المعتمدة وفي المنح في مسائل شتى فسر الرد بان يقول ما كان لي عليك شئ أو يقول بل هو لك أو لفلان قال العلامة الخير الرملي قولهم الاقرار صحيح بدون التصديق لا يعارض قول العمادي ان اقراره للغائب توقف عمله على تصديق الغائب اذ لا مانع من توقف العمل مع الصحة كبيع الفضولي يصح ويتوقف وكذا لا يعارض ما في الخانية من قوله واما الاقرار للغائب لا يلزم بل يتوقف على التصديق اذ معناه يتوقف لزومه لا صحته وقوله فان كان صحيحا يمتنع الاقرار به لغيره غير مسلم لعدم الملازمة ألا ترى ان للفضولي قبل اجازة المالك أن يبيع المبيع الذي باعه لآخر ويتوقف فلم يلزم من صحته عدم صحة بيعه للآخر بل الاقرار بمال الغير يصح ويلزم تسليمه اذا ملكه وهذا يدل على ان الاقرار ليس بسبب للملك كما سيأتي فكيف يلزم من صحة اقراره لغائب لا يلزمه ذلك حتى كان له لرد عدم صحة الاقرار به لغيره والحاصل ان الاقرار يصح مطلقا بلا قبول ولا يلزم لو كان المقر له غائبا ولعدم لزومه جاز ان

لانه لو كان لنفسه يكون
دعوى لا اقرارا ثم فرع
على كل من الشبهين فقال
(فالوجه) (الاول) وهو
الاخبار (صح اقراره بمال
ملوك لغير) وهى قوله علمك
(يلزمه تسليمه) الى
الغير
المقر له

تأمل وللقول بانه انشاء فروع تشهد له منها لو رد اقراره ثم قبل لا يصح وكذا الملك الثابت بالاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة فلا يملكها المقر له حموي (أقول) قوله لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة يفيد بظاهره انه يظهر في حق الزوائد الغير المستهلكة وهو مخالف لما في الخانية رجل في يده جارية وولدها أقر أن الجارية لفلان لا يدخل فيه الولد ولو اقام بينة على جارية انها له يستحق أولادها انتهى والفرق انه بالبينة يستحقها من الاصل ولذا الباعة يتراجعون فيما بينهم بخلاف الاقرار حيث لا يتراجعون بقي ان يقال في قول السيد الحموي هو اخبار في الاصح وليس بانشاء مخالفة لما صرح به في البحر وجرى عليه المصنف من انه اخبار من وجه انشاء من وجه فللاول يصح اقراره بملوك الغير ويلزمه تسليمه اذا ملكه ولو أقر بالطلاق والعتاق مكرها لا يصح وللثاني لو رد اقراره ثم قبل لا يصح وكذا الملك الثابت بالاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة فلا يملكها المقر له اه من غير ذكر خلاف ومنه تعلم ان ما ذكره السيد الحموي مما يدل على ثبوت الخلاف فيه حيث صحح كونه اخبارا لا انشاء لا يصح عزوه لصاحب البحر كما وقع في كلام بعضهم فتنبه (قوله بحق عليه للغير) قيد بان يكون عليه لأنه لو كان على غيره لغيره يكون شهادة ولنفسه يكون دعوى زيلعي واطلق الحق في قوله هو اخبار بحق عليه ليشمل ما لو كان الحق المقر به من قبيل الاسقاطات كالطلاق والعتاق اذ الطلاق رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح فاذا أقر بالطلاق يثبت للمرأة من الحق ما لم يكن لها من قبل وكذا العبد يثبت له على سيده حق الحرية اذا أقر سيده بعتقه فما قيل من انه يرد على التعريف الاقرار بالاسقاطات كالطلاق والعتاق لعدم الاخبار فيها عن ثبوت حق للغير غير سديد (قوله انشاء من وجه) هو الصحيح وقيل انشاء وينبني عليه ما سيأتي لكن المذكور في غاية البيان عن الاستروشنية قال الحلواني اختلف المشايخ في أن الاقرار سبب للملك اولا قال ابن الفضل لا واستدل بمسئلتين احداهما المريض الذي عليه دين اذا اقر بجميع ماله لاجنبي يصح بلا اجازة الوارث ولو كان تمليكا لا ينفذ الا بقدر الثلث عند عدم الاجازة والثانية ان العبد المأذون اذا أقر لرجل بعين في يده يصح ولو كان تمليكا يكون تبرعا منه فلا يصح وذكر الجرجاني انه تمليك واستدل بمسائل منها ان أقر لوارثه بدين في المرض لا يصح ولو كان اخبارا لصح اه ملخصا فظهر ان ما ذكره المصنف وصاحب البحر جمع بين الطريقين وكأن وجهه ثبوت ما استدل به الفريقان تأمل افاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى لكن لو كان اخبارا من وجه وانشاء من وجه كما ذكره المصنف لعرف بحديثهما اولا قائل به ولانهم قالوا لو أقر بمال للغير لزمه تسليمه للمقر له اذا ملكه ولو اقر بالطلاق والعتاق الخ فامثال هذه المسائل دالة على ان الاقرار اخبار لا انشاء اذ لو كان انشاء لم تكن كذلك وما استدل به على كونه انشاء مطلقا أو من وجه أنه لو أقر لرجل فرد اقراره ثم قبل لم يصح ولو كان اخبارا لصح وانه لو ثبت الملك بسبب الاقرار لم يظهر في حق الزوائد المتقدم ذكرها ولو كان اخبارا لصارت مضمونة عليه (أقول) أما الجواب عن الاول فهو ان ارتداده بالرد ناشئ من ان حكمه الظهور لا الثبوت ابتداء وذلك ناشئ من كونه حجة قاصرة فلما صار مرتدا بالرد جعل كأنه لم يكن ولذلك لم يصح قبوله بعده على ان هذا الدليل مشترك الالزام حيث انه دليل على انه ليس بانشاء اذ الانشاء مما لا يرتد

بحق عليه) للغير (من وجه انشاء من وجه) قيد بعليه

مبتدأ الاصح وكذلك لا يصح الاقرار بالطلاق والعتاق مع الاكراه والانشاء يصح مع الاكراه كما في المحيط وحاصله ان قول المقر ان هذا الشيء لفلان معناه ان الملك فيه ثابت لفلان وليس معناه انه ملك للمقر وجعله للمقر له فهو اخبار دال على المخبر به فيلزمه الصدق ويحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله عنه كما في الاقرار بالطلاق مكرها كما قلنا وسيأتي اقسام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان معناه الثبوت ابتداء لصح لكونه انشاء والانشاء لا يتخلف مدلوله عنه كما سيأتي تمامه قريبا ولو أقر لغيره بمال والمقر له يعلم انه كاذب في اقراره لا يحل له ديانة الا أن يسلمه بطيب من نفسه فيكون هبة منه ابتداء كما في القنية وغايته يعتبر الاقرار اظهارا في حق ملكية المقر به حتى يحكم بملكيته للمقر له بنفس الاقرار ولا يتوقف على تصديق المقر له اما في حق الرد فيعتبر تمليكا مبتدأ كالهبة حتى يبطل برد المقر له وبعد ما وجد التصديق من المقر له لا يعمل رده لو رد الاقرار بعد ذلك ثم الاقرار انما يبطل برد المقر له اذا كان المقر له يبطل بالرد حق نفسه خاصة اما اذا كان يبطل حق غيره فلا يعمل رده كما اذا أقر رجل انى بعت هذا العبد من فلان بكذا فرد المقر له اقراره وقال ما اشتريت منك شيئا ثم قال بعد ذلك اشتريت فقال البائع ما بعتكه لزم البائع البيع بما سمى لانه جحد البيع بعد تمامه وجحود احد المتعاقدين لا يضر حتى ان المشتري متى قال ما اشتريت وصدقه البائع وقال نعم ما اشتريت ثم قال لا بل اشتريت لا يثبت الشراء وان أقام البينة على ذلك لان الفسخ تم بجحودهما ثم في كل موضع بطل الاقرار برد المقر له لو اعاد المقر ذلك الاقرار فصدقه المقر له كان للمقر له ان يأخذه باقراره وهذا استحسان كذا في المحيط ثم اعلم ان السكوت نزل منزلة الاقرار في مسائل سيذكرها الشارح ونذكر تمامها ان شاء الله تعالى وكذلك الايماء بالرأس وسيذكره المصنف (قوله اما منكر أو مقر) واللائق بحال المسلم الاقرار بالحق كي لا يحتاج المدعي الى تدارك الشهود والملازمة في باب القاضي للاحضار ولا سيما وما يلزم عليه في هذا الزمان للتسبب بالوصول الى سحت المحصول كما ان اللائق بالمدعي أن تكون دعواه حقا لئلا يلزم المدعى عليه الدفع لسحت المنع وقدمه أي الاقرار على ما بعده وهو الصلح المترتب على الانكار غالبا لانه اذا حصل بالصلح شيء اما ان يستربح فيه بنفسه وتقدم طريقه في البيع أو بغيره وهو المضاربة وان لم يستربح فاما ان يحفظه بنفسه ولا يحتاج الى بيان حكمه أو بغيره وهو الوديعة (قوله وهو) اي الاقرار أقرب اي لحال المسلم (قوله لغلبة الصدق) اي من المدعي في دعواه ومن المقر فيما اقر به لان العاقل لا يقر على نفسه كاذبا فيما فيه ضرر على نفسه او ماله فترجحت جهة الصدق في حق نفسه لعدم التهمة وكمال الولاية بخلاف اقراره في حق غيره (قوله هو لغة) فاذا كان حسيا يقال اقره واذا كان قوليا يقال اقر به فالاقرار اثبات لما كان متزلزلا بين الجحود والثبوت ابو السعود وهو مشتق من القرار درر قال في المنح وهو في اللغة افعال من قر الشيء اذا ثبت واقره غيره اذا أثبته (قوله وشرعا اخبار) اي في الاصح وليس بانشاء للصحة في ملك غيره ولو اقر مريض بماله لاجنبي صح من غير توقف على اجازة وارث قال في الحواشي السعدية ولعله ينتقض بالاقرار بان لا حق له على فلان وبالابراء واسقاط الدين ونحوه كاسقاط حق الشفعة اه وقد يقال فيه اخبار بحق عليه وهو عدم وجوب المطالبة

اما منكر او مقر وهو اقرب لغلبة الصدق (هو) لغة الاثبات يقال قر الشيء اذا ثبت وشرعا اخبار

وفى البزازية فى السادس عشر من الاستحقاق وكذا فى الخيرية من العشر والخراج وقدمناه عن التنقيح واختم هذا الباب بمسئلة ختم بها كتاب الدعوى فى الجامع الصغير سأل الله حسن الخاتمة وهى انه اذا قالت المرأة انا أم ولد هذا الرجل وأرادت استحلافه لا يمين لها ذلك فى قول أبى حنيفة خاصة لان أمومية الولد تابعة للنسب وهو لا يرى اليمين فى النسب اه والله تعالى اعلم وأستغفر الله العظيم

(كتاب الاقرار)

(كتاب الاقرار)
مناسبته ان المدعى عليه

ثبت بالكتاب وهو قوله تعالى وليملل الذى عليه الحق أمره بالاملال فلو لم يقبل اقراره لما كان للاملال معنى وقوله كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم والمراد به الاقرار زيلعى والسنة فقد قبل صلى الله تعالى عليه وسلم اقرار ماعز والغامدية والاجماع فقد اجمعت الامة على أن الاقرار حجة فى حق نفسه حتى أوجبوا الحد والقصاص باقراره وان لم يكن حجة فى حق غيره لعدم ولايته عليه فاولى المال والمعقول فان العاقل لا يقر على نفسه كاذبا بما فيه ضرر على نفسه أو ماله فترجحت جهة الصدق فى حق نفسه لعدم التهمة وكمال الولاية اه بخلاف اقراره فى حق غيره حتى لو أقر مجهول النسب بالرق جاز ذلك على نفسه وماله ولا يصدق على أولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه بخلاف ما اذا ثبت بالبينة لان البينة انما تصير حجة بالقضاء والقضاء ولاية عامة فينفذ فى حق الكل أما الاقرار فحجة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء فينفذ عليه وحده اه وقوله ولا يصدق على اولاده اه لانه ثبت لهم حق الحرية أو استحقاقها فلا يصدق عليهم كما فى الدرر (قوله مناسبته) اى للدعوى ووجه تأخيره عنها ان الدعوى تنقطع به فلا يحتاج بعده الى شئ آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة وركنه لفظ أو ما فى حكمه دال عليه كقوله لفلان على كذا أو ما يشبهه لانه يقوم به ظهور الحق وانكشافه حتى لا يصح شرط الخيار فيه بان أقر بدين أو بعين على انه بالخيار الى ثلاثة أيام فالخيار باطل وان صدقه المقر له والمال لازم كما فى محيط السرخسى وله شروط ستذكر فى اثناء الكلام وهى العقل والبلوغ بلا خلاف والحرية فى بعض الاحكام دون البعض حتى لو أقر العبد المحجور بالمال لا ينفذ فى حق المولى ولو أقر بالقصاص يصح كذا فى المحيط ويتأخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا المأذون له يتأخر اقراره بما ليس من باب التجارة كاقراره بالمهر بوطء امرأة تزوجها بغير اذن مولاه وكذا اذا أقر بجناية موجبة للمال لا يلزمه بخلاف ما اذا أقر بالحدود والقصاص كما فى التبيين وكون المقر به مما يجب تسليمه الى المقر له حتى لو أقر انه غصب كفا من تراب أو حبة حنطة لا يصح لان المقر به لا يلزمه تسليمه الى المقر له ومنها الطواعية والاختيار حتى لا يصح اقرار المكره كما فى النهاية واقرار السكران بطريق محظور صحيح الا فى حد الزنا وشرب الخمر مما يقبل الرجوع وان كان بطريق مباح لا كما فى البحر وحكمه ظهور المقر به اى لزومه على المقر بلا تصديق وقبول من المقر له فانه يلزم على المقر ما أقر به لوقوعه دالا على الخبر به لا ثبوته ابتداء كما فى الكافى لانه ليس بناقل الملك من المقر الى المقر له فلذا فرع عليه ما سيأتى من صحة الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا

أو ازيد لان المالك لم يرض الا بدفعه بالمائة (قوله أو قيمته) عطف على الضمير المجرور اى أو اخذ قيمته بان يرده و يأخذ القيمة التى دفعها وفى متفرقات اقرار التاترخانية و يجبر الغاصب على البيان لانه أقر بقيمة مجهولة واذا لم يبين يحلف على مايدعى المالك من الزيادة فان حلف ولم يثبت ما ادعاه المالك يحلف ان قيمته مائة و يأخذ من الغاصب مائة فاذا أخذ ثم ظهر الثوب خير الغاصب بين أخذه أو رده وأخذ القيمة وحكى عن الحاكم أبى محمد العيني انه كان يقول ماذكر من تحليف المغصوب منه وأخذ المائة بيمنه من الغاصب هذا بالانكار يصح وكان يقول الصحيح فى الجواب ان يجبر الغاصب على البيان فان أبى يقول له القاضى أكان قيمته مائة فان قال لا يقول أكان خمسين فان قال لا يقول خمسة وعشرين الى ان ينتهى الى ما لا تنقص عنه قيمته عرفا وعادة فيلزمه ذلك اه لكن قال بعض الفضلاء الحصر ممنوع لانهما اذا اختلفا فى قدر الثمن أو المبيع ولا بينة تحالفا ولو اشترى أمة بالف وقبضها ثم تقايلا وقبل قبضها اختلفا فى قدر الثمن تحالفا ولو اختلفا فى الاجرة أو المنفعة أو فيهما قبل التمكن فى المدة تحالفا حموى وفيه ان كلا منهما فى هذه المسائل مدع ومدعى عليه ط عن الطورى ومثله فى حاشية الحموى *(تذنيب)* برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط أو على اقرار الميت به اى بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده الا كده بالقضاء * ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه بأن يدعى خصمه قبل الحكم باقراره بانه من ذوى الارحام اذ يكون حينئذ متناقضا * ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية رأيناها فى بلد كذا لا يقبل الا أن يجىء بها حية * الكفيل ينتصب خصما عن الاصل بلا عكس لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل ولا عكس * اذا اشترك الدين بين شريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر الكل من الدرر * رجل غاب عن امرأته وهى بكر أو ثيب فتزوجت بزوج آخر وولدت كل سنة ولدا قال أبو حنيفة الاولاد للاول وعنه انه رجع عن هذا وقال لا يكون الاولاد للاول انما هم للثانى وعليه الفتوى كما فى الخانية ولو ادعى عليه مهر امرأة فقال ما تزوجتها ثم ادعى الابراء من المهر فهو دفع مسموع ان وفق كما فى القنية وفيها ادعى عليه شيأ فامره القاضى بالمصالحة فقال لا أرضى بهذه المصالحة وتركته أصلا فهو اسقاط لما يدعيه عليه * اذا قال تركته أصلا فهو ابراء وعنه لو قال تركت دعواى على فلان وفوضت أمرى الى الآخرة لا تسمع دعواه بعده (أقول) قيد القاضى اتفاقى كما لا يخفى وفى الفتاوى النجمية رجل مات فقالت امرأة لابن الميت كنت امرأة أبيك محمد الى يوم موته وطلبت المهر والميراث فانكر الابن وقال اسم أبى لم يكن محمدا وانما كان عمر ثم جاءت فادعت انها امرأة أبيه عمر الى يوم موته وطلبتهما تسمع دعواها وليس بتناقض لجواز ان يكون له اسمان شذ تسمع اذا وفق المدعى (قول) وجه التوفيق بان تقول كنت اعلم ان لابيه اسمين فادعيت باحدهما فلما أنكر ادعيت بالآخر وفهم من هذه المسئلة أن تسمع الدعوى على الميت بدون اسم أبيه ونسبه تدبر قال فى التاترخانية فى الخامس عشر من الدعوى غلط الاسم لا يضر لجواز ان يكون له اسمان ومثله فى صور المسائل عن الفتاوى الرشيدية

أو قيمته فاجبر ... والله تعالى اعلم

سرقة ايعلم ان السرقة كانت نصابا وفي غيرها الا يشترط ذكره الحموي فظهر ان ايرادها في هذا المحل في حق الضمان لا القطع كما قدمناه عن ط (قوله وغصب) قال في الدرر والغرر ولو قال غصب مني عين كذا ولا أدري انه هالك أو قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انها تسمع الدعوى لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف ببيان القيمة لتضرر وفائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا أقر أو نكل عن اليمين انتهى وقدمناه في الدعوى مع ما عليه من الكلام فراجعه (قوله وخيانة مودع) فانه يحلف ماخان فيما ائتمن فان حلف برئ وان نكل يجبر على بيان قدر ما نكل عنه وقيل لا يستحلف حتى يقدر شيأ يستحلف عليه وذكر بعض الفضلاء ان سماع الدعوى في مثل هذه المسائل مع الجهالة متفق عليه الا في دعوى الوديعة ودعوى الغصب حيث يشترط لسماعها فيهما بيان القيمة عند بعض المشايخ انتهى و ينبغي زيادة دعوى السرقة كما يعلم من الحموي قال شمس الائمة الحلواني الجهالة كما تمنع قبول البينة تمنع الاستحلاف الا اذا اتهم القاضي وصي اليتيم الخ وحينئذ فدعوى المجهول لا يستحلف عليها فلو ادعى على رجل انه استهلك ماله وطلب التحليف من القاضي لا يحلفه وكذا لو قال بلغني ان فلان بن فلان أوصى لي ولا أدري قدره وأراد ان يحلف الوارث لا يجيبه القاضي وكذا المديون اذا قال قضيت بعض ديني ولا أدري كم قضيت أو قال نسيت قدره وأراد تحليف الطالب لا يلتفت اليه كما في الخانية (قوله الا في مسئلة في دعوى البحر الخ) أي قبل قوله ولا ترد يمين على مدع (قوله وهي غريبة يجب حفظها) ستأتي هذه المسئلة في كتاب الغصب وكتب المحشي هناك على قوله فلو لم يبين فقال الظاهر ان في النسخة خللا لانه اذا لم يبين فما تلك الزيادة التي يحلف عليها أي على نفيها وفي ظني ان أصل النسخة فان بين يعني انه لو بين حلف على نفي الزيادة التي هي أكثر مما بينه وأقل مما يدعيه المالك هذا و ينبغي ان يقارب في البيان حتى لو بين قيمة فرس بدرهم لا يقبل منه كما تقدم نظيره اهـ وكتب على قوله هناك ولو حلف المالك ايضا على الزيادة أخذها لم يظهر وجهه فليراجع اهـ (قوله والزم ببيانه) لانه أقر بقيمة مجهولة فان أخبر بشئ يحلف على ما يدعيه المغصوب منه من الزيادة فان حلف لا يثبت ما ادعاه المغصوب منه وان نكل لا يثبت أيضا ما لم يحلف المدعي ان قيمته مائة فان حلف أخذ من الغاصب مائة وقوله يحلف على ما يدعيه المغصوب منه فيه انه حلف أولا على ذلك فلو كانت هذه اليمين على ما ذكره من القيمة بان يحلف ان قيمته ما ذكره وحاصله ان يمين المدعى عليه انها لم تكن قيمته مائة و يمين المدعي ان قيمته المائة (قوله يحلف على الزيادة) أي التي يدعيها المالك فان حلف لا يثبت ما ادعاه المغصوب منه وان نكل لا يثبت ايضا ما لم يحلف المدعي ان قيمته مائة والى هذا أشار بقوله ثم يحلف المغصوب منه الخ والظاهر ان ثمرة هذا اليمين ثبوت الخيار له اذا ظهر (قوله ثم يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمته مائة) فان حلف أخذ من الغاصب مائة لكن قد يقال اذا لم يبين فما تلك الزيادة التي يحلف عليها او عليه فالاولى ان يقول فان بين حلف على نفي الزيادة التي هي أكثر مما بينه وأقل مما يدعيه المالك تأمل (قوله ولو ظهر) اي الثوب (قوله بين أخذه) اي الثوب بما دفعه من الدراهم لا بقيمة الثوب في ذاته وان كانت أنقص

وغصب وخيانة مودع
* لا يحلف المدعي اذا
حلف المدعى عليه الا
في مسئلة في دعوى البحر
قال وهي غريبة يجب
حفظها قلت وفي الاشباه
ثم لو قال المغصوب منه
كانت قيمة ثوبي مائة وقال
الغاصب لم ادر ولكنها
لا تبلغ مائة صدق بيمينه
والزم ببيانه فلو لم يبين يحلف
على الزيادة ثم يحلف
المغصوب منه ايضا ان
قيمته مائة ولو ظهر خير
الغاصب بين اخذه

فصدقه المدعى عليه فالقاضى لا يثبت وصايته باقراره حتى يقيم البينة عليها لانه اذا دفع اليه المال اعتمادا على الاقرار فقط لا تبرأ ذمته من الدين اذا أنكر الوارث أما لو دفع بعد البرهان تبرأ ذمته أفاده صاحب تنوير الاذهان (قوله واثبات دين على ميت) صورته ادعى على بعض الورثة دين على الميت فاقر الوارث بالدين فانه يستوفى من نصيبه قدر ما يخصه من الدين وللطالب ان يقيم بينة على حقه ليكون حقه فى كل التركة وكذا اذا أقر جميع الورثة تقبل بينته لان المدعى يحتاج الى اثبات الدين فى حقهم وحق دائن آخر وفى البيرى اختلفوا فيما اذا أقر المدعى عليه بعد اقامة البينة هل يقضى عليه بالاقرار أو بالبينة قيل يقضى بالبينة لانه بالانكار واقامة البينة استحق عليه الحكم فلا يبطل الحق السابق بالاقرار اللاحق ولان زيادة التعدى الثابتة بالبرهان حقه فلا يؤثر الاقرار اللاحق فى بطلانه اه موضحا ط وقدمنا الكلام عليه (قوله واستحقاق عين من مشتر) فان المشترى اذا أقر بالاستحقاق للمستحق لا يتمكن من الرجوع بالثمن على بائعه فاذا أقيمت عليه البينة أمكنه ذلك وقد تقدم انه يسوغ له الانكار مع العلم لاجل هذا التمكن ط لكن قد يقال مع الاقرار كيف يكون له الرجوع تامل (قوله ودعوى الآبق) يعنى اذا ادعى على شخص ان العبد الذى عنده ابق منه وأقر واضع اليد بذلك فله ان يطلب البينة على ذلك لاحتمال ان الغير ملكه منه (قوله لا تحلف على حق مجهول) اى ادعى به مدع كما لو ادعى على شريكه خيانة مبهمة لم يحلف كما فى الخانية لكن أفتى قارئ الهداية بخلافه وعبارته سئل اذا ادعى أحد الشريكين على آخر خيانة وطلب من الحاكم يمينه هل يلزم أم لا أجاب اذا ادعى عليه خيانة فى قدر معلوم وأنكر حلف عليه فان حلف برئ وان نكل ثبت ما ادعاه وان لم يعين مقدارا فكذا الحكم لكن اذا نكل عن اليمين لزمه ان يبين مقدار ما خان فيه والقول فى مقداره الى المقر مع يمينه لان نكوله كالاقرار بشئ مجهول والبيان فى مقداره الى المقر مع يمينه الا أن يقيم خصمه بينة على الاكثر ومثله المضارب مع رب المال (قوله اذا اتهم القاضى وصى يتيم ومتولى وقف) ولم يدع عليه شيأ معلوما فانه يحلف نظرا لليتيم والوقف حموى (قوله وفى رهن مجهول) اى لو ادعى الراهن رهنا مجهولا أى كثوب مثلا فانكر المرتهن فانه يحلف وقيده بعض الفضلاء عازيا الى القنية بما اذا ذكر المدعى قدر الدين الذى وقع به الرهن ط (قوله ودعوى سرقة) أقول فيه نظر لما نقل قاضيخان من انه يشترط ذكر القيمة فى الدعوى اذا كانت سرقة ليعلم انه نصاب أو لا فاما فيما سوى ذلك فلا حاجة الى بيانها ابو السعود واهل ذلك فى حق القطع لا الضمان كما يفيده كلامه ط قال فى جامع الفصولين ادعى أعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر كلا على حدة اختلف فيه المشايخ قيل لا بد من التفصيل وقيل يكتفى بالاجمال وهو الصحيح اذ المدعى لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة دعواه بيان القيمة لو ادعى أن الاعيان قائمة فيؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها ولو قال انها هالكة وبين قيمة الكل تسمع دعواه وفى ج ولو ادعى انه غصب أمته ولم يذكر قيمتها تسمع دعواه ويؤمر برد الامة ولو هالكة فالقول فى قدر القيمة للغاصب فلما صح دعوى الغصب بلا بيان القيمة فلان يصح اذا بين قيمة الكل جملة أولى وقيل انما يشترط ذكر القيمة لو كانت الدعوى

واثبات دين على ميت
واستحقاق عين من مشتر
ودعوى الآبق ولا تحلف
على حق مجهول الا فى
ست اذا اتهم القاضى
وصى يتيم ومتولى وقف
وفى رهن مجهول ودعوى
سرقة

واستحقاق مبيع ودعوى آبق * الاقرار لا يجامع البينة الا في اربع وكالة ووصاية

الرملي هو الاوجه كما لا يخفى على من تنبه وقدمناه بما لامزيد عليه (قوله واستحقاق مبيع) يعني اذا استحق المبيع بالبينة من المشتري فللمستحق عليه تحليف المستحق بالله ما بعته ولا وهبته ولا تصدقت به ولا خرجت العين عن ملكك بوجه من الوجوه (قوله ودعوى آبق) اى دعوى تملك آبق قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى لعل صورتها فيما اذا ادعى على رجل ان هذا العبد عبدي أبق مني وأقام بينة على انه عبده فيحلف أيضا لاحتمال انه باعه تأمل ثم رأيت في شرح هذا الشرح نقل عن الفتح هكذا وعبارته قال في الفتح يحلف مدعي الآبق مع البينة بالله انه باق على ملكك الى الآن لم يخرج ببيع ولا هبة ولا نحوها اهـ وصوره ط بما اذا حبس القاضي الآبق فجاء رجل وادعاه وأقام بينة انه عبده يستحلف بالله انه باق في ملكه ولم يخرج ببيع ولا هبة فاذا حلف دفعه اليه وذلك صيانة لقضائه عن البطلان ونظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه من مشتر وموهوب له ويلحق بهذه المسائل ما اذا قامت البينة للغريم المجهول حاله بانه معدم فلا بد من يمينه انه ليس له مال ظاهر ولا باطن وان وجد مالا يؤدي حقه عاجلا لان البينة انما قامت على الظاهر ولعله غيب ماله وما لو شهد الشهود أن له عليه دراهم سواء قالوا الا نعرف عددها أم لا تجعل ثلاثة ويحلف على نفي ما زاد عنها اذا كان المدعو يدعي الزيادة اهـ (قوله الاقرار لا يجامع البينة) لانه لا اتقام الا على منكر وذكر هذا الاصل في الاشباه في كتاب الاقرار عن الخانية واستثنى منه أربع مسائل وهي ما سوى دعوى الآبق وكذا ذكرها قبله في كتاب القضاء والشهادات ولم يذكر الخامسة بل زاد غيرها وأوصلها الى سبع وتأتي هنا مفصلة مع زيادة ثلاثة أخر وعليه فتكون عشرة قال في جامع الفصولين وهذا يدل على جواز اقامتها مع الاقرار في كل موضع يتوقع الضرر من المقر لولاها فيكون هذا أصلا (قوله الا في أربع) الذي ذكره هنا خمسة ولكنها سبعة كما في الحموي ملخصه انه لا تسمع البينة على مقر الا على وارث مقر بدين على الميت فتقام البينة للتعدي وفي مدعى عليه أقر بالوصاية فبرهن الوصي وفي مدعى عليه أقر بالوكالة فيثبتها الوكيل دفعا للضرر وفي الاستحقاق تقبل البينة به مع اقرار المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على بائعه وفيما لو خوصم الاب بحق عن الصبي فاقر لا يخرج عن الخصومة ولكن تقام البينة عليه مع اقراره بخلاف الوصي وأمين القاضي اذا أقر خرج عن الخصومة وفيما لو أقر الوارث للموصى له فانه تسمع البينة عليه مع اقراره وفيما لو آجر دابة بعينها من رجل ثم من آخر فاقام الاول البينة فان كان الآجر حاضرا تقبل عليه البينة وان كان يقر بما يدعي (قوله وكالة) يعني لو أقر بوكالة رجل بقبض دين عليه لموكله فان الوكيل يقيم بينته اذ لو دفعه بلا بينة يتضرر اذ لا تبرأ ذمته اذا أنكر الموكل وكالته انتهى ط زاد الفاضل الحموي ثامنة وتاسعة نقلهما عن البدائع من كتاب القسمة الثامن الورثة اذا كانوا مقرين بالعقار لا بد من اقامة البينة على بعضهم على قول أبي حنيفة التاسع الاب أو الوصي اذا أقر على الصغير لا بد من بينة تقام عليه مع كونه مقرا اهـ وزاد بعض الفضلاء عاشرا وهو ادعى على آخر عقارا انه في يده وهو مستحق فاقر بالبد تسمع بينته انه ذو اليد مع اقراره اهـ (قوله ووصاية) يعني اذا أقر المدعى عليه بالوصاية وصورته رجل قال للقاضي ان فلان بن فلان الفلاني أقامني وصيا ومات وله على هذا كذا أو في يد هذا كذا

وعبارة الاشباه لا تسمع الدعوى بدين على ميت الا على وارث أو وصي أو موصى له ولا تسمع على غريم له كما في جامع الفصولين الا اذا وهب جميع ماله لاجنبي وسلمه له فانها تسمع عليه لكونه ذا يد كما في خزانة المفتين انتهى فعلى هذا قوله غريم ميت تركيب اضافي بمعنى اللام * (فرع) * قال في خزانة الاكمل لو مات رجل في بلد بعيد وترك مالا وادعى رجل عليه دينا وورثته في بلد منقطع عنه فان القاضي ينصب له وصيا و يسمع بينته و يقضي له بالدين ولو لم يكن منقطعا لا تسمع بينته على غير الوارث انتهى (قوله الا اذا وهب الخ) صورته رجل وهب جميع ماله لانسان وسلمه اياه ثم مات فادعى عليه آخر ان هذه العين له أو أنه له على الميت كذا من الدين فانها تسمع دعواه عليه لان في الاولى العين التي يدعيها في يد الموهوب له وفي الثانية الدين متعلق بالتركة وهي في يده لكن في الثانية يشترط ان تكون الهبة في مرض الموت لان الدين انما يتعلق بها فيه فعلم ان الاستثناء هنا منقطع لان الموهوب له ليس بغريم وفي البزازية ان الموصى له بجميع المال أو بما زاد على الثلث خصم لعدم الوارث لان استحقاق الزائد على الثلث من خصائص الوارث فيلحق بالوارث حموي (قوله لكونه زائدا) أي على الثلث كما تقدم وفي نسخة ذا يد أي صاحب يد وقد علمت توجيهه وان كان الاول صوابا أيضا كما ذكر في البزازية (قوله لا يجوز للمدعى عليه الانكار الخ) قال بعض الفضلاء يلحق بهذا مدعي الاستحقاق للمبيع فانه ينكر الحق حتى يثبت ليتمكن من الرجوع على بائعه ولو أقر لا يقدر وأيضا ادعاء الوكالة أو الوصاية وثبوته لا يكون الا على وجه الخصم الجاحد كما ذكره قاضيخان فان أنكر المدعى عليه ليكون ثبوت الوكالة والوصاية شرعا صحيحا يجوز فيلحق هذا أيضا بهما و يلحق بالوصي أحد الورثة اذا ادعى عليه الدين فانه لو أقر بالحق يلزمه الكل من حصته واذا أنكر فأقيمت البينة عليه يلزم من حصته وحصتهم حموي (قوله ليبرهن فيتمكن من الرد) لانه ان قبل بغير قضاء لم يكن له الرد والظاهر ان هذا فيما اذا كان بائعه تملكه بالشراء من آخر أما اذا كان موروثا أو موهوبا أو موصى به أو نتاجا فلا ينكر البينة وصورته أن لا يكون عالما بالعيب قبل البيع والا كان راضيا به فلا يتمكن من الرد (قوله اذا علم بالدين) فانه لو أقر يلزمه ولا يرجع بخلاف ما اذا أنكر وأقيمت البينة زاد أبو السعود أو اذا علم الوصي بالنسب كما فهمه من عبارة الحانوتي في فتاواه (قوله لا تحليف مع البرهان) قيل عليه لو قال مع البينة لكان صوابا اذ لا تحليف مع الاقرار بعين وهو برهان اه والجواب ان المطلق محمول على الفرد الكامل وهو البينة اه (قوله دعوى دين على ميت) في أوائل دعوى التنقيح أجمعوا على أن من ادعى دينا على الميت يحلف بلا طلب وصي ووارث بالله ما استوفيت دينك منه ولا من أحد أداه عنه وما قبضه قابض ولا ابرأته ولا شيئا منه ولا أحلت به ولا بشيء منه على أحد ولا عندك ولا بشيء منه رهن فاذا حلف أمر بالدفع اليه وان نكل لم يؤمر بالدفع اليه خلاصة فلو حكم القاضي بالدفع قبل الاستحلاف لم ينفذ حكمه وتمامه فيها وفيما عن البحر ولم أر حكم من ادعى انه دفع للميت دينه و برهن هل يحلف و ينبغي ان يحلف احتياطا لكن رده الرملي بانه في مسئلة دفع الدين شهدوا على حقيقة الدفع فانتفى احتمال انهم شهدوا باستصحاب الحال وقد استوفي في باطن الامر كما في مدعي الدين وارتضاه سيدي الوالد رحمه الله تعالى بقوله وكلام

الا اذا وهب جميع ماله لاجنبي وسلمه له فانها تسمع عليه لكونه زائدا
* لا يجوز للمدعى عليه الانكار مع علمه بالحق الا في دعوى العيب ليبرهن فيتمكن من الرد وفي الوصي اذا علم بالدين * لا تحليف مع البرهان الا في ثلاث دعوى دين على ميت

انه قد استوفى جميع ماترك والده من الدين على الناس ثم ادعى لابيه دينا على رجل تسمع
دعواه اهـ وقول قاضيخان أشهد اليتيم على نفسه انه قبض تركة والده أقول ذكر
الطرسوسى فى شرح فوائده المنظومة قلت انتقض قولهم ان النكرة فى سياق النفى تعم لان
قوله لم يبق حق نكرة فى سياق النفى فعلى مقتضى القاعدة لاتصح دعواه بعد ذلك للتناقض
والمتناقض لاتسمع دعواه ولابينته اهـ أقول انما اغتفر مثله لانه محل الخفاء بكونه لايحيط علمه
بما ترك والده بل قد يخفى عليه ذلك فيعفى التناقض تأمل (وأقول) قد حرر سيدى الوالد رحمه
الله تعالى المسئلة برسالة سماها اعلام الاعلام باحكام الابراء العام ووفق فيها بين عبارات
متعارضة ورفع مافيها من المناقضة وحاصل مافيها الفرق بين اقرار الابن للوصى و بين اقرار
بعض الورثة للبعض لما فى البزازية عن المحيط لو أبرأ احد الورثة الباقى الى آخر عبارتهم المتقدمة
ووجه الفرق بينهما ان الوصى هو الذى يتصرف فى مال اليتيم بلا اطلاعه فيعذر اذا بلغ
وأقر بالاستيفاء منه لجهله بخلاف بقية الورثة فانهم لاتصرف لهم فى ماله ولا فى شئ من التركة
الا باطلاع وصيه القائم مقامه فلا يعذر بالتناقض ومن اراد مزيد البيان ورفع الجهالة
فعليه بتلك الرسالة ففيها الكفاية لذوى الدراية (قوله لاتسمع الدعوى) أى من أى مدع
كان كغريم دائن ومودع هذا وقد تقدم ان دعوى انه وارث تسمع على الدائن والمديون
(قوله على غريم ميت) بالاضافة والمراد به دائن الميت كما هو المتبادر من البيرى واستظهر
الحموى انه مديون الميت والحاصل انه اذا ادعى قوم على الميت ديونا وأرادوا ان يثبتوا
ذلك فليس لهم ان يثبتوا على غريم للميت عليه دين ولا على موصى له بل لابد من حضور وارث
أو وصى قال فى البزازية واثبات الدين على من فى يده مال الميت هل يصح اختلف المشايخ
وصورته المريض مرض الموت وهب كل ماله فى مرضه أو أوصى بجميع ماله ثم ادعى رجل دينا
على الميت قال السغدى نصب القاضى وصيا ويسمع الخصومة عليه وقال شمس الائمة يسمع
على من فى يده المال اهـ ومن هنا تعلم ان قوله الآتى زائد صوابه ذايد كما هو فى أصل عبارة
الاشباه وفى البحر واختلف المشايخ فى اثبات الدين على من فى يده مال الميت وليس بوارث
ولا وصى ولاتسمع دعوى دين على ميت على غريم الميت مديونا أو دائنا اهـ وفى حاشية الاشباه
للحموى واستثناء الموهوب له من غريم الميت منقطع اذ ليس هو من الغرماء حتى يكون متصلا
وفى البزازية تقبل بينة اثبات الدين على الميت على الموصى له أو مديون الميت أو الوارث
أو الذى له على الميت دين ومثله فى العطائية وفى قاضيخان من الوصايا رجل مات وعليه دين
محيط بماله قال أبو بكر الوارث لايصير خصما للغرماء لانه لايرث وقال على بن محمد
الوارث يصير خصما و يقوم مقام الميت فى الخصومة و به نأخذ ثم قال والصحيح ان يكون
الوارث خصما لمن يدعى الدين على الميت وان لم يملك شيأ وفى البزازية أيضا والخصم فى اثبات
كونه وصى الوارث أو الموصى له أو مديون الميت أو دائنه وقيل الدائن ليس بخصم قال فى نور
العين من الخامس لاتقبل دعوى من يدعى على ميت بحضرة رجل يدعى انه وصى الميت وأقر
المدعى عليه بالوصاية اهـ فتبين من هذا ان الدعوى انما تسمع على وصى محقق وفيه من
السادس فى دعوى دين على الميت يكفى حضور وصيه أو وارثه ولا حاجة الى ذكر كل الورثة اهـ

*لاتسمع الدعوى على غريم ميت

فى التناقض السابق وهى ما اذا أمر انسانا بقضاء دينه فزعم المأمور انه قضاه عن أمره وصدقه
الآمر وكان الاذن بالقضاء مشروطا بالرجوع فرجع المأمور على الآمر بالمال الذى صدقه
على أدائه للدائن فجاء رب الدين بعد ذلك وادعى على الآمر المديون بدينه وان المأمور لم
يعطه شيأ وحلف على ذلك يقضى له القاضى على الآمر باداء الدين فاذا أداه ثم ادعى الآمر على
المأمور بما كان رجع به عليه بحكم تصديقه فهل الدعوى مسموعة مع التناقض لان القاضى
أكذب المدعى الذى هو الآمر فيما سبق منه من تصديق المأمور حيث قضى عليه بدفع
الدين الى الدائن والحال ما ذكرناه من الرجوع عليه بالمال ثم قال وهل يشترط فى صحة
سماع الدعوى ابداء المدعى عذره عند القاضى والتوفيق بين الدعوى وبين ما سبق أولا
يشترط ذلك ويكتفى القاضى بامكان العذر والتوفيق وقدمنا الكلام عليه مستوفى فراجعه
ومما يتصل بهذا الفرع أعنى قوله التناقض فى موضع الخفاء عفو ما ذكره فى جامع الفصولين
قدم بلدة واستأجر دارا فقيل له هذه دار أبيك مات وتركها ميراثا لك فادعاها المستأجر وقال
ما كنت أعلم به لا تسمع للتناقض أقول ينبغى ان تسمع فيه وفى أمثاله اذ التناقض انما يمنع
ما لم يوفق أو لم يمكن توفيقه واما اذا وفق فينبغى ان تسمع اذ لا تناقض حينئذ حقيقة اما لو
أمكن توفيقه ولكن لم يوفق ففيه اختلاف ونص فى هد وغيره على ان الامكان يكفى اهـ
وقدمنا انه فى محل الخفاء لا يكفى الامكان والا فلا بد منه قال الخير الرملى والظاهر ان
صاحب الفصولين لم يطلع على نص صريح بقيد سماعها وقد ظفرت به فى البحر الرائق فى باب
الاستحقاق وفى شرح قوله لا الحرية والنسب والطلاق حيث قال وفى العيون قدم بلدة
واشترى أو استأجر دارا ثم ادعاها قائلا بانها دار أبيه مات وتركها ميراثا وكان لم يعرفه وقت
الاستيام لا يقبل والقبول أصح اهـ ذكره الغزى أقول قوله أقول الخ لا يدل على عدم اطلاعه
بل هو اختيار منه لما هو الاصح وتعليل له وأقول قوله واشترى يدل على انه لو قاسم فهو كذلك
وهى واقعة الفتوى قاسم عمرو كرماني اطلع على ان الجميع لوالده غرسه بيده ثم مات وتركه له ميراثا
ولم يعلم بذلك وقت القسمة وسيأتى ما هو أدل فليتأمل والظاهر ان قوله قدم بلدة ليس بقيد
بل لانه غالبا محل الخفاء واذا كان مقيما لا يخفى غالبا ويؤيده ما قدمه من قوله شراء أبى فى
صغرى فتأمل اهـ وفى الفصولين فى الفصل الثامن والعشرين دفع الوصى جميع تركة الميت
الى وارثه وأشهد على نفسه انه قبض منه جميع تركة والده ولم يبق من تركة والده قليل ولا كثير
الا استوفاه ثم ادعى دارا فى يد الوصى انها من تركة والدى ولم أقبضها قال أقبل بينته وأقضى
بها له أرأيت ان قال قد استوفيت جميع ما تركه والدى من دين على الناس وقبضت كله ثم ادعى
دينا على رجل لابيه الا أقبل بينته وأقضى له بالدين اهـ وفى البزازية لو أبرأ أحد الورثة الباقى
ثم ادعى التركة وأنكروا لا تسمع دعواه وان أقروا بالتركة أمروا بالرد عليه وفيها لو قال تركت
حقى من الميراث أو برئت منها ومن حقى لا يصح وهو على حقه لان الارث جبرى لا يصح تركه
اهـ وفى الخانية فى الوصايا من تصرفات الوصى أشهد اليتيم على نفسه بعد البلوغ انه قبض
من الوصى جميع تركة والده ولم يبق له من تركة والده عنده من قليل ولا كثير الا قد استوفاه ثم
ادعى فى يد الوصى شيأ وقال هو من تركة والدى وأقام البينة قبلت بينته وكذا لو أقر الوارث

الثانى يرجع على المشترى الاول بالثمن و بقيمة الولد (قوله لكن انما يرجع المشترى الاول على البائع الاول بالثمن فقط) ولا يرجع بقيمة الولد عند الامام وقالا يرجع عليه بقيمة الولد أيضا لان البائع الاول ضمن للثانى سلامة الولد فى ضمن البيع ولم يسلم له حيث أخذ منه قيمة الولد فيرجع به عليه كما فى الثمن والرد بالعيب ولابى حنيفة ان البائع الاول ضمن للمشترى سلامة أولاده دون أولاد المشترى منه لان ضمان السلامة انما يثبت بالبيع والبيع الثانى لا يضاف اليه وانما يضاف الى البائع الثانى لمباشرته باختياره فينقطع به سبب الاول بخلاف الثمن لان البائع الاول ضمن للبائع الثانى سلامة المبيع ولم يسلم له فلا يسلم للبائع الثمن وبخلاف الرد بالعيب لان المشترى الاول استحقه سليما ولم يوجد اه منح (قوله كما فى المواهب) وعبارتها ولو استحقت أمة بعدما استولدها المشترى الثانى غرم العقر وقيمة الولد وقت الخصومة ويرجع بالثمن وقيمته على البائع وهو يرجع بالثمن فقط انتهى (قوله لا بعقرها) أى لا يرجع بالعقر الذى أخذه منه المستحق لانه لزمه باستيفاء منافعها أى منافع بضعها وهو الوطء وهى ليست من أجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته صدر الشريعة وقوله باستيفاء منافعها على حذف مضاف أى منافع بضعها دال على ذلك قول الزيلعى العقر عوض عما استوفى من منافع البضع فلو رجع به سلم له المستوفى مجانا وقال الشافعى يرجع بالعقر أيضا على البائع (قوله التناقض فى موضع الخفاء عفو) فى الاشباه يعذر الوارث والوصى والمتولى للجهل اه لعله لجهله بما فعله المورث والموصى والمولى وفى دعوى الانقروى فى التناقض المديون بعد قضاء الدين أو المختلعة بعد أداء بدل الخلع لو برهنت على طلاق الزوج قبل الخلع و برهن على ابراء الدين يقبل ثم نقل انه اذا استمهل فى قضاء الدين ثم ادعى الابراء لا يسمع سائحانى وقدمنا نظيره ومنه الاقرار بالرضاع فلو قال هذه رضيعتى ثم اعترف بالخطا يصدق فى دعواه الخطا وله ان يتزوجها بعد ذلك وهذا مشروط بما اذا لم يثبت على اقراره بان قال هو حق أو صدق أو كما قلت أو أشهد عليه بذلك شهودا أو ما فى معنى ذلك من الثبات اللفظى الدال على الثبات النفسى واتفقت فى ذلك مباحث طويلة الذيول لا يحتمل هذه الاوراق ايرادها والعذر للمقر فى رجوعه عن ذلك لانه مما يخفى عليه فقد يظهر بعد اقراره خطأ الناقل ومنها تصديق الورثة لزوجية على الزوجية ودفع الميراث لها ثم دعواهم استرجاع الميراث بحكم الطلاق المانع منه حيث تسمع دعواهم لقيام العذر فى ذلك لهم حيث استصحبوا الحال فى الزوجية وخفيت عليهم البينونة ومنها ما اذا أدى المكاتب بدل الكتابة ثم ادعى العتق قبل الكتابة لانه يخفى عليه العتق ومنها ما اذا استأجر دارا ثم ادعى ملكها على المؤجر وانها صارت الى المستأجر ميراثا عن أبيه اذ هو مما يخفى ومنها ما اذا استأجر ثوبا مطويا فى جراب أو منديل أو غير ذلك فلما نشره قال هذا متاعى تسمع دعواه وتقبل بينته فالدعوى مسموعة مع التناقض فى جميع هذه الصور لطلقا المطلق المذر على الراجح المفتى به ومن المشايخ من اعتبر التناقض فى جميع هذه الصور ومنع سماع الدعوى اذا تقدم ما ينافيها الا فى مسئلة الرضاع ومسئلة اكذاب القاضى المدعى

لكن انما يرجع المشترى الاول على البائع الاول بالثمن فقط كما فى المواهب وغيرها (لا بعقرها) الذى أخذه منه المستحق للزومه باستيفاء منافعها كما مر فى باب المرابحة والاستحقاق مع مسائل التناقض وغالبها مر فى متفرقات القضاء ويجىء فى الاقرار * (فروع) * التناقض فى موضع الخفاء عفو

فيكان اجماعا اه (قوله كما لو تزوجها على انها حرة) اى بان كان المزوج وليا أو وكيلا عنها وهذا بخلاف ما اذا أخبره رجل انها حرة فتزوجها ثم ظهر انها مملوكة فلا رجوع بقيمة الولد على المخبر الا فى ثلاث مسائل منها اذا كان الغرور بالشرط كما لو زوجه امرأة على انها حرة ثم استحقت فانه يرجع على المخبر بما غرمه للمستحق من قيمة الولد وتمامه فى باب المرابحة والتولية وفى باب الاستحقاق (قوله غرم قيمة ولده) اى ويرجع ذلك على المخبر كما مر فى آخر باب المرابحة (قوله وارثه له) اى لو مات الولد وترك مالا فهو لابيه ولا يغرم شيئا لان الارث ليس بعوض عن الولد فلا يقوم مقامه فلم يجعل سلامة الارث كسلامته (قوله لانه حر الاصل) فان قلت انه ظهر منه انه رقيق فى حق المستحق فوجب ان تكون التركة بينهما قلت بل هو حر فى حق المستحق أيضا حتى لو لم يكن له ولاء فيه ٣ وانما جعل رقيقا ضرورة القضاء بالقيمة وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها كما فى الشروح فظهر ان معنى قوله لانه حر الاصل فى حقه انه حر فى جميع الاحكام من كل وجه فى حق غير المستحق وفى حق المستحق انما هو رقيق فى حق الضمان (قوله فان قتله أبوه) انما غرم لان المنع تحقق بقتله (قوله غرم الاب قيمته للمستحق) لوجود المنع منه فيما اذا كان هو القاتل ولقبضه بدله فيما اذا كان القاتل غيره فلذا لا يؤخذ منه فوق ما قبض كما سيأتى بخلاف ميراث الولد فانه ليس بدلا عنه بل آل اليه خلافة عنه كما هو طريقة الارث وهو حر الاصل فى حقه والغرامة فى ماله لو كان الولد حيا الا فى مال الولد وهو لم يغنمه ولا بدله فلا شئ عليه (قوله لا شئ عليه) لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل اليه (قوله لزمه بقدره) اعتبارا للبعض بالكل (قوله فى الصورتين) أى صورتى الملك والتزوج أما فى صورة الملك فلان البائع صار كفيلا بما شرطه من البدل لوجوب سلامة البدلين فى البيع ولما سلم الثمن للبائع وجب سلامة المبيع للمشترى وذلك بجعل البائع كفيلا لما ملكه البدل ولانه ضمن سلامتها من عيب والاستحقاق عيب وأما فى صورة النكاح فلان الاستيلاد مبنى على التزوج وشرط الحرية صار كوصف لازم للتزوج فنزل أى المزوج قائلا انا كفيل بما لزم فى هذا العقد بخلاف ما اذا أخبره رجل انها حرة أو اخبرته هى وتزوجها من غير شرط الحرية حيث يكون الولد رقيقا ولا يرجع على المخبر بشئ لان الاخبار سبب محض لان العقد حصل باختيار الرجل والمرأة وانما يؤخذ حكم العلة بالغرور وذلك باحد أمرين بالشرط أو بالمعاوضة كما فى المقدسى وهذا ظاهر فيما اذا أرجعنا الصورتين الى ما ذكرنا أما اذا ارجعنا الصورتين الى قوله فان قتله ابوه أو غيره كما فى الشرنبلالية فلا يظهر فيما اذا قتله الاب لانه ضمان اتلاف فكيف يرجع بما غرم وقد صرح الزيلعى بذلك أى بالرجوع فيما اذا قتله غيره وبعدمه بقتله والاولى ارجاع الصورتين الى ما اذا استولدها وما اذا قتله غير الاب فتامل (قوله ولو هالكة) يعنى اذا هلكت عند المشترى فضمنه أى المستحق قيمتها او قيمة الولد فانه يرجع على البائع بثمنها او بقيمة الولد لا بما ضمن من قيمتها لانه لما أخذ المستحق قيمتها صار كانه اخذ عينها او فى أخذ العين لا يرجع الا بالثمن فكذا فى أخذ القيمة والحاصل ان المستحق يأخذها لو قائمة وقيمتها لو كانت هالكة ويرجع بذلك على بائعه لانه بعقد البيع ضمن له السلامة بخلاف الواهب أو المعير لو هلكت فى يده فضمنه المستحق قيمتها لانهما محسنان وما على المحسنين من سبيل فلا يرجع عليهما كما ذكرنا (قوله وكذا لو استولدها المشترى الثانى) فان المشترى

(كما لو تزوجها على انها حرة فولدت له ثم استحقت) غرم قيمة ولده (فان مات الولد قبل الخصومة فلا شئ على أبيه) لعدم المنع كما مر (وارثه له) لانه حر الاصل فى حقه فيرثه (فان قتله ابوه أو غيره) وقبض الاب من ديته قدر قيمته (غرم الاب قيمته) للمستحق كما لو كان حيا ولو لم يقبض شيئا لا شئ عليه وان قبض أقل لزمه بقدره عينى (ورجع بها) أى بالقيمة فى الصورتين (كما يرجع بثمنها) ولو هالكة (على بائعها) وكذا لو استولدها المشترى الثانى

٣ قوله حتى لولم الخ هكذا بالاصل ولعل الظاهر اسقاط لو فليحرر

لا يعبر عن نفسه (قوله فهو لمن صدقه) اى فالقول قول الغلام ايهما صدقه يثبت نسبه منه بتصديقه فلو لم يصدقهما جميعا فالظاهر ان العبرة لقوله ط (قوله لان الخ) علة لقوله فهو ابنهما فكان الاولى تقديمه على قوله والا وأما كونه لمن صدقه اذا كان معبرا فعلته انه في يد نفسه (قوله ولو ولدت أمة) اى من المشترى وادعى الولد حموى (قوله غرم الاب قيمة الولد) ولا يغرم الولد حتى لو كان الاب ميتا تؤخذ من تركته وولاؤه للمستحق عليه لانه علق حر الاصل وانما قدر الرق ضرورة القضاء بالقيمة فلا تعدو محلها (قوله يوم الخصومة) لا يوم القضاء ولا يوم الولادة وقال الطحاوى يغرم قيمة الولد يوم القضاء واليه يشير قوله لانه يوم المنع اى منع الولد من المستحق لكن في حاشية الشيخ حسن الشرنبلالى ما يخالفه حيث فسر يوم التخاصم بيوم القضاء واستدل عليه بعبارة الزيلعى وشرح الطحاوى ولا شك ان المغايرة بينهما أظهر لاحتمال تاخر القضاء عن التخاصم بان لم يقم المستحق البينة في يوم دعوى الاستحقاق بل في يوم آخر وكان بين اليومين تفاوت بالقيمة يؤيده ان قول الطحاوى صريح في المغايرة بين يومى التخاصم والقضاء الا ان يقال الجمع بينهما ممكن تامل (قوله وهو حر) أطلقه ولكن هذا اذا كان حرا اما اذا كان مكاتبا أو عبدا مأذونا له في التزوج يكون ولده عبدا أى قنا للمستحق عند أبى حنيفة وأبى يوسف خلافا لمحمد وهو حر بالقيمة عنده وباقى التفصيل مذكور في بابه (قوله لانه مغرور) اى والامة ملك للمستحق والولد جزؤها فاستوجب المستحق النظر اليه والمغرور معذور وقد بنى الامر على سبب صحيح فوجب الجمع بين النظرين مهما أمكن وذلك بجعل الولد حر الاصل في حق الاب ورقيقا في حق المستحق لان استحقاق الاصل سبب استحقاق الجزء فيضمن الاب قيمته يوم الخصومة * واعلم ان ولد المغرور حر الاصل من غير خلاف ولا خلاف انه مضمون على الاب الا ان السلف اختلفوا في كيفية الضمان فقال عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية يعنى اذا كان الولد غلاما فعلى الاب غلام مثله وان كان جارية فعليه جارية مثلها وقال على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه قيمته واليه ذهب أصحابنا فانه قد ثبت بالنص ان الحيوان لا يضمن بالمثل وتأويل الحديث الغلام بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية ولان النظر من الجانبين واجب دفعا للضرر عنهما فيجعل الولد حر الاصل في حق أبيه رقيقا في حق مدعيه نظر الهما عناية (قوله فلذا قال) اى لكون المغرور من اعتمد فى وطئه على ملك يمين الخ اى ولم يقيد بالشراء فعلم ان قول المصنف أولا اشتراها اتفاقى (قوله وكذا الحكم لو ملكها بسبب آخر) كما لو ملكها أجرة عين له آجرها أو اتهبها أو تصدق بها عليه أو أوصى له بها الا ان رجوع المغرور بما ضمن لا يعم هذه الصور بل يقتصر على المشتراة والمجعولة أجرة والمنكوحة بشرط الحرية لا الموهوبة والمتصدق بها او الموصى بها أفاده ابو السعود (قوله عينى) حيث قال النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل فى حق الاب رقيقا فى حق المستحق فيضمن قيمته يوم الخصومة لانه يوم المنع ويجب على الاب دون الولد حتى لو كان الاب ميتا تؤخذ من تركته ولا ولاء للمستحق عليه لانه علق حر الاصل وكذا اذا ملكها بسبب آخر غير الشراء وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت ثم استحقت روى ذلك عن عمر رضى الله تعالى عنه فى النكاح وعن على رضى الله تعالى عنه فى الشراء بمحضر من الصحابة رضى الله تعالى عنهم من غير نكير

(فهو لمن صدقه) لان قيام أيديهما وفراشهما يفيد انه منهما (ولو ولدت أمة اشتراها فاستحقت غرم الاب قيمة الولد) يوم الخصومة لانه يوم المنع (وهو حر) لانه مغرور والمغرور من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين أو نكاح فتلد منه ثم تستحق فلذا قال (وكذا) الحكم (لو ملكها بسبب آخر) اى سبب كان عينى

من غيرها يكون ابن الرجل ولا يكون للمرأة فان جاءت بامرأة شهدت على ولادتها اياه كان ابنها منه وكانت زوجته بهذه الشهادة وان كان فى يده وادعاه وادعت امرأته انه ابنها منه وشهدت امرأة على الولادة لا يكون ابنها منه بل ابنه لانه فى يده واحترز بها فيها أيضا صبى فى يد رجل لا يدعيه أقامت امرأة انه ابنها ولدته ولم تسم أباه واقام رجل انه ولد فى فراشه ولم يسم أمه يجعل ابنه من هذه المرأة ولا يعتبر الترجيح باليد كما لو ادعاه رجلان وهو فى يد احدهما فانه يقضى لذى اليد (قوله فهو ابنهما) لان كل واحد منهما أقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه ولا رجحان لاحدهما على الآخر لاستواء أيديهما فيه فيكون ابنهما هذا اذا كان لا يعبر عن نفسه والا فهو لمن صدقه عينى (قوله ان ادعيا) هذا اذا كان النكاح بينهما ظاهرا وان لم يكن ظاهرا بينهما يقضى بالنكاح بينهما اه هندية عن شرح الطحاوى (قوله والا ففيه تفصيل ابن كمال) حيث قال والا فعلى التفصيل الذى فى شرح الطحاوى ولم يبين ذلك التفصيل وظاهر اطلاق المتون والشروح انه لا فرق بين ان يدعياه معا أو متعاقبا وهى الموضوعة لنقل المذهب فليكن العمل عليها ولان ما يدعيه أحدهما غير ما يدعيه الآخر اذ هو يدعى أبوته وهى تدعى الامومة ولا ينافى احدى الدعوتين الاخرى غير ان كلا يكذب صاحبه فى حق لا يدعيه لنفسه فيلغو قوله ولا يعتبر السبق فيه والله تعالى أعلم قال فى الهندية ولو ادعى الزوج أولا انه ابنه من غيرها وهو فى يديه يثبت النسب من غيرها فبعد ذلك اذا ادعت المرأة لا يثبت النسب منها وان ادعت المرأة أولا انه من غيره وهو فى يدها فادعى الرجل انه ابنه من غيرها بعد ذلك فان كان بينهما نكاح ظاهر لا يقبل قولها فهو ابنهما وان لم يكن بينهما نكاح ظاهر فالقول قولها ويثبت نسبه منها اذا صدقها ذلك الرجل هذا اذا كان الغلام لا يعبر عن نفسه أما اذا كان يعبر عن نفسه وليس هناك رق ظاهر فالقول قول الغلام ايهما صدقه يثبت نسبه منه بتصديقه كذا فى السراج الوهاج وأوضحه فى العناية ايضاحا حسنا حيث قال اذا ادعت امرأة صبيا انه ابنها فاما ان تكون ذات زوج أو معتدة أولا منكوحة ولا معتدة فان كانت ذات زوج وصدقها فيما زعمت انه ابنها منه ثبت النسب منهما بالتزامه فلا حاجة الى حجة وان كذبها لم تجز دعوتها حتى تشهد بالولادة امرأة لانها تدعى تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بالحجة وشهادة القابلة كافية لان التعيين يحصل بها وهو المحتاج اليه اذ النسب يثبت بالفراش القائم وقد صح انه عليه الصلاة والسلام قبل شهادة القابلة على الولادة وان كانت معتدة احتاجت الى حجة كاملة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى اى وهى شهادة رجلين أو رجل وامرأتين الا اذا كان هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفى فى الجميع شهادة امرأة واحدة وقد مر فى الطلاق وان لم تكن ذات زوج ولا معتدة قالوا يثبت النسب بقولها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها وفى هذا لا فرق بين الرجل والمرأة ومنهم من قال لا يقبل قولها سواء كانت ذات زوج أولا والفرق هو ان الاصل ان كل من ادعى أمرا لا يمكنه اثباته بالبينة كان القول فيه قوله من غير بينة وكل من ادعى أمرا يمكن اثباته بالبينة لا يقبل قوله فيه الا بالبينة والمرأة يمكنها اثبات النسب بالبينة لان انفصال الولد منها مما يشاهد فلا بد لها من بينة والرجل لا يمكنه اقامة البينة على الاعلاق لخفاء فيه فلا يحتاج اليها والاول هو المختار لعدم التحميل على أحد فيهما اه (قوله وهذا لو غير معبر) اى اذا كان الغلام

لا

فهو ابنهما) ان ادعيا معا والا ففيه تفصيل ابن كمال وهذا لو غير معبر والا) بان كان معبرا

والدائن بان يكون دفع القاضي التركة للدائن بدينه ثم حضر مدعي الارث ونازع الدائن بانه يريد استلام التركة ودفع جميع الدين اليه فانكر الدائن ان يكون المدعي وارث الميت يكون خصما في اثبات النسب (قوله فلو أقر) اي المدعى عليه (قوله به) اي بالبنوة وبالموروث (قوله والدافع على الابن) على بمعنى من أو متعلق بمحذوف اي ويرجع الدافع على الابن (قوله ولو أنكر) اي المدعى عليه دعوة البنوة (قوله والصحيح تحليفه) اي تحليف المنكر على العلم اي على انه لا يعلم أنك ابن فلان فاذا أراد الولد أخذ المال كلف اقامة البينة على مدعاه (قوله على العلم) اي على نفي العلم (قوله بانه ابن فلان) الظاهر ان تحليفه على انه ليس بابن فلان انما هو اذا أثبت المدعي الموت والا فلا فائدة في تحليفه الا على عدم العلم بالموت تأمل (قوله ثم يكلف الابن الخ) اي ان حلف وان نكل يكون مقرا فان كان منكرا للمال يحلف عليه (قوله وتمامه في جامع الفصولين) حيث قال ولو نكل يصير مقرا بنسب وموت وصار كالو أقر بهما صريحا وأنكر المال ولو كان كذلك لا يجعل القاضي الابن خصما في اقامة البينة على اثبات المال ولكن يجعله خصما في حق التحليف على المال وأخذ منه فيحلفه بتا (قوله من الفصل السابع والعشرين) صوابه الثامن والعشرين (قوله هو عبدي) قيد به لانه لو قال هو ابني يقدم المسلم (قوله والاسلام مآلا) لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع العجز عن تحصيلها ادررر واستشكله الاكمل بمخالفته لقوله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك ودلائل التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الالفة مع الكفار مانع قوي الا ترى ان آباءه كفروا مع ظهور ادلة التوحيد ويؤيده ان الذمية المطلقة أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان أو يخف ان يألف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده واجاب بان قوله تعالى ادعوهم لآبائهم يوجب دعوة الاولاد لآبائهم ومدعي النسب أب لان دعوته لا تحتمل النقض فتعارضت الآيتان وكفر الآباء جحود والاصل عدمه الا ترى الى انتشار الاسلام بعد الكفر في الآفاق واما الحضانة فتركها لا يلزم منه رق انتهى بخلاف ترك النسب هنا فان المصير بعده الى الرق وهو ضرر عظيم لا محالة انتهى (اقول) لكن بعد استدراك الشارح الآتي عن ابن كمال بانه يكون مسلما فلا اشكال وان اعترض عليه فانك ستسمع الاعتراض والجواب قال في شرح الملتقى وهذا اذا ادعياه معا فلو سبق دعوى المسلم كان عبده ولو ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم اذ القضاء بنسبه من المسلم قضاء باسلامه (قوله لكن جزم ابن الكمال بانه يكون مسلما) اي تبعا للدار وابنا للكافر بالدعوة كما صرح به فيه لان حكمه حكم دار الاسلام وفيه انه لا عبرة للدار مع وجود أحد الابوين (قلت) يخالفه ما ذكروا في اللقيط لو ادعاه ذمي يثبت نسبه منه وهو مسلم تبعا للدار وتقدم في كتابه عن الولوالجية ولا يقال ان تبعية الدار انما تكون عند فقد الابوين لان تبعيته قبل ثبوت ان الذمي أب له حيث كان في يد المسلم والكافر يتنازعان فيه وهو قول في غاية الحسن وان كان مخالفا لظاهر تعليل الهداية وغيرها فامتبصر (قوله قال زوج امرأة لصبي معهما) اي في يدهما احترز به عما لو كان في يد أحدهما قال في التاتارخانية وان كان الولد في يد الزوج أو يد المرأة فالقول للزوج فيهما وقيد باسناد كل منهما الولد الى غير صاحبه لما فيها أيضا عن المنتقى صبي في يد رجل وامرأة قالت المرأة هذا ابني من هذا الرجل وقال ابني

فلو أقر به أمر بالدفع اليه ولا يكون قضاء على الاب حتى لو جاء حيا اخذه من الدافع والدافع على الابن ولو أنكر قيل للابن برهن على موت أبيك وأنك وارثه ولا يمين والصحيح تحليفه على العلم بانه ابن فلان وأنه مات ثم يكلف الابن البينة بذلك وتمامه في جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين (ولو كان) الصبي (مع مسلم وكافر فقال المسلم هو عبدي وقال الكافر هو ابني فهو حر ابن الكافر) لنيله الحرية حالا والاسلام مآلا لكن جزم ابن الكمال بانه يكون مسلما لان حكمه حكم دار الاسلام وعزاه للتحفة فليحفظ (قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت هو ابني من غيره

ولو قاله اى قال ليس هذا لى ونحوه الخارج لايدعى ذلك الشئ بعده للتناقض وانما لم يمنع ذو اليد
على ما مر لقيام اليد كذا فى العمادية (أقول) لكن قيده فى جامع الفصولين بما اذا قال ذلك مع
وجود النزاع أما لو قاله قبل النزاع فعلى الخلاف على عكس ذى اليد وقوله لقيام اليد وهو دليل
الملك فنفى الملك عن نفسه من غير اثبات للغير لغو وفى الدرر أيضا ادعى العصوبة وبين النسب
وبرهن الخصم أن النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والا تساقطا للتعارض وعدم
الاولوية (قوله مالم يذكر اسم الجد) بخلاف الاخوة فانه انصح بلا ذكر الجد كما فى الدرر واعلم ان
دعوى الاخوة ونحوها مما لو اقر به المدعى عليه لا يصح مالم يدع قبله مالا قال فى الولوالجية ولو
ادعى انه اخوه لابويه فجحد فان القاضى يسأله الك قبله ميراث تدعيه أو نفقة او حق من الحقوق
التى لا يقدر على اخذها الا باثبات النسب فان كان كذلك يقبل القاضى بينته على اثبات النسب
والا فلا خصومة بينهما لانه اذا لم يدع مالا لم يدع حقا لان الاخوة المجاورة بين الاخوين فى الصلب
او الرحم ولو ادعى انه أبوه وأنكر فاثبته يقبل وكذا عكسه وان لم يدع قبله حقا لانه لو أقر به صح
فينتصب خصما وهذا لانه يدعى حقا فان الابن يدعى حق الانتساب اليه والاب يدعى وجوب
الانتساب الى نفسه شرعا وقال عليه الصلاة والسلام من انتسب الى غير أبيه أو انتمى الى غير
مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين انتهى ملخصا قال فى البزازية ادعى على
آخر انه أخوه لابويه ان ادعى ارثا او نفقة وبرهن تقبل ويكون قضاء على الغائب أيضا حتى
لو حضر الاب وانكر لا يقبل ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه لا يتوصل اليه الا باثبات الحق
على الغائب وان لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لا يقبل لان هذا فى الحقيقة اثبات البنوة
على أب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ وكذا لو ادعى انه ابن ابنه أو أبو ابيه والابن
والاب غائب أو ميت لا يصح مالم يدع مالا فان ادعى مالا فالحكم على الغائب والحاضر جميعا
كما مر بخلاف ما اذا ادعى رجل انه أبوه أو ابنه وتمامه فيها (قوله ولو برهن الخ) مكرر مع ما قدمه
قريبا (قوله تقبل لثبوت النسب باقراره) اى ويزاحم الوارث المعروف ويظهر أن الابوة
مثل ذلك كما علمت مما مر (بقى) فيما لم يثبت باقراره فيشترط ان يدعى حقا آخر كارث أو نفقة فلو
برهنت أنه عمها مريدة النفقة منه فبرهن على زيد انه أخوها برئ الم بخلاف دعوى الابوة
كما فى الهندية وقال فى جامع الفصولين أقر ذو ابن بان فلانا وارثه ثم مات الابن ثم المقر يأخذ المقر
له المال يعنى بحكم الوصية لان هذا وصية حتى لو قال هو قريبى ومات المقر عن زوجة أخذت
الربع والباقى للمقر له اه وأشار بهذا الى انه لا يلزم معرفة جهة القرابة والا فانه لو ادعى
الارث بالاخوة يلزم والله تعالى أعلم (قوله ولا تسمع) اى بينة الارث كما فى الفصولين لكن
فى الاشباه تقبل الشهادة حسبة فى النسب ويمكن ان يوفق بينهما وبين ما هنا فيما اذا لم يكن
خصم كما لو ترك صغيرا او ارثا فان الشهادة حسبة تقبل ولا تكون التركة فى بيت المال بخلاف
ما اذا حصل خصام من الورثة مع المدعى فلا بد مما ذكرنا (قوله هو وارث) وكذا على الوصى
نور العين (قوله أو دائن) اى على ما ذكره الخصاف وخالفه بعض المشايخ وانظر ما صورته
ولعل صورته ان يدعى دينا على الميت وينصب له القاضى من يثبت فى وجهه دينه فحينئذ
يصير خصما للمدعى الارث ومثل ذلك يقال فى الموصى له تأمل ويمكن التصوير لهما اى الوارث

مالم يذكر اسم الجد ولو
برهن انه أقر انى ابنه تقبل
لثبوت النسب باقراره
ولا تسمع الا على خصم هو
وارث أو دائن أو مديون أو
موصى له ولو أحضر رجلا
لدعى عليه حقا لابيه وهو
مقر به أو لا فله اثبات نسبه
بالبينة عند القاضى بحضرة
ذلك الرجل ولو ادعى ارثا
عن أبيه

(والحاصل) ان الاعتبار انما هو الى وجدان الاقرار سواء تقدم عليه النفي أو تأخر عنه كما علم من صريح الخلاصة وبما ذكرنا فظهر ان الخلل في سبك تعليل الاسقر وشي وتبعه العمادي وان مثلا خسرو لم يتفطنه وظن انه محتاج الى عبارة اخرى وليس كذلك اذ الاقرار الواحد يكفي سواء وجد مقدما على النفي او متأخرا عنه كما لا يخفى فتدبر (قوله كما افاده الشرنبلالي) راجع الى النفي الذي هو عدم السهو وطعن الحلبي وتقدم نص عبارة الشرنبلالية ومقتضى ما يظهر لي انه راجع الى قوله فلا حاجة الى الاقرار به ثانيا (قوله وهذا) اى ثبوت النسب اذا صدقه الابن اما بدونه فلا لانه اقرار على الغير بانه جزؤه فلا يتم الا بتصديق ذلك الغير وهذا التفصيل انما يأتي في الاقرار بصبي يعبر عن نفسه اما لو كان صغيرا لا يعبر عن نفسه يصدق المقر استحسانا كما في الخلاصة (قوله اما بدونه فلا) اى فلا يتم الا بتصديق ذلك الغير (قوله ابقاء اقرار الاب) لان اقرار الاب لم يبطل لعدم تصديق الابن فيثبت النسب كما في الدرر (قوله قبل) لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه درر (قوله فلا يقبل) اى على الغير (قوله وبين جهة الارث صح) قال في جامع الفصولين اذ اثبات الوراثة لا يصح ما لم يعين جهة الارث (قوله ولو ادعى بنوة العم) عبارة الدرر ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كما في العمادية ح وفي الظهيرية وعامة صرحوا بان دعوى بنوة العم تحتاج الى ذكر نسبة العم والام الى الجد لصيرورته معلوما لانه لا يحصل العلم للقاضي بدون ذكر الجد وتحقق العمومة بانواع منها العم لام ذكره في كتاب الوقف وفي التنقيح ان الشهود اذا شهدوا بنسب فان القاضي لا يقبلهم ولا يحكم به الا بعد دعوى مال الا في الاب والابن وأن ينسب الشهود الميت والمدعي ابنوة العمومة حتى يلتقيا الى اب واحد وان يقول هو وارثه لا وارث له غيره كما صرح قاضيخان ولابد أن يكون الاب لواحد الملتقى اليه معروفا للقاضي بالاسم والنسب بالاب والجد اذ الخصام فيه والتعريف بذلك عند الامام الاعظم رحمه الله تعالى وعليه الفتوى فاذا لم يوجد شرط من هذه الشروط لا تقبل البينة ولا يصح القضاء بها وينبغي الاحتياط بالشهادة بالنسب سيما في هذا الزمن قال الحامدي قلت هذا مناقض لما ذكره في الظهيرية والعمادية وغيرهما من انه يشترط ذكر الجد الذي التقيا اليه وقد مثل له في الظهيرية مثالا ولم يذكر اسم أب الجد ولا اسم جده لكن أفتى الامام أبو السعود باشتراط ذكر الاب كما ذكره اليشمقجي في فتاويه وأظن أن الرحيمية ٣ اشترط ذلك بناء على قولهم كصاحب التنوير وغيره اذا كانت الدعوى على غائب يشترط ذكر أبيه وجده وان حكم بدون ذكر الجد نفذ وانه ظن ان الدعوى على الجد الذي التقيا اليه والحال ان الدعوى على الميت الذي يطلبون ارثه فتنبه اه قال في الدرر قال أحد الورثة لا دعوى لي في التركة لا تبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست ابنا لابي قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اى ليس ملكي ولا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمة ثم ادعاه فقال اى ذو اليد هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على أحد ولو كان ثمة منازع كان اقرارا له في رواية وهي رواية الجامع الصغير وفي أخرى لا وهي رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضي يسأل ذا اليد أهو ملك المدعي فان أقر به أمره بالتسليم اليه وان أنكر أمر المدعي باقامة البينة عليه

كما أفاده الشرنبلالي وهذا اذا صدقه الابن واما بدونه فلا الا اذا عاد الابن الى التصديق ابقاء اقرار الاب ولو أنكر الاب الاقرار فبرهن عليه الابن قبل واما الاقرار بانه أخوه فلا يقبل لانه اقرار على الغير (فروع) لو قال لست وارثه ثم ادعى انه وارثه وبين جهة الارث صح اذ التناقض في النسب عفو ولو ادعى بنوة العم لم تصح

٣ قوله الرحيمية هكذا بالاصل فليحرر

فى حق المقر لان فى زعمه انه ثابت النسب من الغير فيصلح حجة فى حق نفسه وان لم يصلح على الغير
كمن أقر بحرية عبد انسان وكذبه المولى لا يبطل اقراره فى حق نفسه حتى لو ملكه بعد ذلك يعتق
عليه اه ولا يرتد بالرد فى حق المقر ومن ذلك لو صدقه الخ ولا فى حق الولد لاحتياجه الى النسب
(قوله بعد ثبوته) وهذا أثبت من جهة المقر للمقر له (قوله حتى لو صدقه) اى صدق المقر له المقر
وفى التفريع خفاء لانه ليس هذا متفرعا على ما زعمه بل على ان الاقرار بما لا يحتمل النقض
لا يرتد بالرد اذا تعلق به حق الغير كمن أقر بحرية عبد غيره فكذبه مولاه فيبقى فى حق المقر حرا
ولا يرتد بالرد حتى لو ملكه عتق عليه وكمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة فادعاه
الشاهد لا تقبل ولا يرد مالو أقر المشترى على البائع باعتاق المبيع قبل البيع وكذبه البائع ثم
قال المشترى أنا أعتقته يتحول الولاء اليه لانه من محل الخلاف ولو سلم فالنسب ألزم من الولاء
لقبوله التحول من موالى الام الى موالى الاب أو الى مولى آخر فيما لو ارتدت المعتقة ثم سبيت
بعد ما لحقت فاشتراها آخر وأعتقها ولا يرد أيضا مالو أقر ان عبده ابن الغير ثم ادعاه حيث يعتق
لان العتق ليس لثبوت نسبه منه بل لان اقراره يسرى على نفسه كقوله لعبده الثابت نسبه من
غيره هو ابنى وعبارة الدرر كما سمعتها فى المقولة السابقة فظهر انه مفرع على تعلق حق المقر له به
تأمل (قوله فلا حاجة الى الاقرار به ثانيا) بان يقول هو ابنى (قوله ولا سهو فى عبارة العمادى)
عبارته هكذا هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح اذ باقراره بانه منه ثبت نسبه فلا يصح نفيه
قال فى الدرر هذا سهو لان التعليل يقتضى ان هنا ثلاث عبارات اثبات ونفى وعود الى
الاثبات قال الشرنبلالى والذى يظهر لى ان عوده الى التصديق ليس له فائدة فى ثبوت النسب
لانه بعد الاقرار لا ينتفى بالنفى (وأقول) هذا يقرر مدعى الدرر وليس بجواب عن العمادى وفى
الزيلعى نفى النسب عن نفسه لا يمنع الاقرار به بعده بان قال ليس هذا ابنى ثم قال هو ابنى اه
(وأقول) ليس فى عبارة العمادى سبق الاقرار على النفى وانظر تحقيقه فيما يأتيك فى المقولة
الآتية (قوله كما زعمه منلا خسرو) راجع الى المنفى الذى هو السهو ونصه قال هذا الولد منى
ثم قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح اذ باقراره بانه منه تعلق حق المقر له اذ ثبت نسبه من
رجل معين حتى ينتفى كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس منى هذا الولد لا يملك ابطال حق
الولد فاذا عاد الى التصديق صح (أقول) قد وقعت العبارة فى الاستروشنية كالعمادية هذا الولد
ليس منى ثم قال هو منى صح اذ باقراره انه منه الخ الظاهر انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه
التعليل الذى ذكره لانه يقتضى ان يكون هنا ثلاث عبارات تفيد الاولى اثبات البنوة والثانية
نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط قال الشرنبلالى والذى
يظهر لى ان اللفظ الثالث وهو قوله ثم قال هو منى ليس له فائدة لثبوت النسب لانه بعد
الاقرار به لا ينتفى بالنفى ولا يحتاج الى الاقرار به بعده فليتأمل اه ولذلك قال فى الخلاصة
ولو قال هذا الولد ليس منى ثم قال منى يصح ولو قال منى ثم قال ليس منى لا يصح النفى اه فاقتصر
هنا على العبارتين كالعمادية والاستروشنية لكن كلام الشرنبلالى لا يدفع كلام صاحب
الدرر لان مناقشته انما هى فى اسقاط الاولى اما الثانية فهى موجودة فى عبارة العمادية
والاستروشنية فصاحب الدرر ناقش فى اسقاط الاولى والشرنبلالى فى اسقاط الثالثة تأمل

بعد ثبوته حتى لو صدقه بعد
تكذيبه صح ولذا لو قال
ابني هذا الولد مني ثم قال
ليس مني لا يصح نفيه لانه
بعد الاقرار به لا ينتفي بالنفي
فلا حاجة الى الاقرار به
ثانيا ولا سهو في عبارة
العمادي كما زعمه منلا خسرو

لبائع ولا بعتق المبيع لما فيه من ابطال ملكه الظاهر بخلاف النسب لانه لاضرر فيه والفرق بينه وبين البائع اذا كان هو المدعى ان النسب ثبت فى دعوى البائع بعلوق فى ملكه وهنا بجهة الاب شبهة أنت ومالك لابيك تظهر فى مال ابنه البائع فقط وفى التاترخانية فان باع الامة مع أحد الولدين ثم ادعى أبو البائع نسب الولدين جميعا وكذبه المشترى والبائع ففى قول محمد دعوى الاب باطلة وعند أبى يوسف ودعوى الاب لاتصح فى حق الامة ولاتصير ام ولدله وتصح دعوته فى حق الولدين نسبا ولايحكم بحرية المبيع والولد الثانى حر بالقيمة وان صدق المشترى وكذب البائع فالامة تصير أم ولده اتفاقا وعليه قيمتها للابن ويثبت نسب الولدين منه والمبيع حر بالقيمة على الاب عند أبى يوسف وعند محمد حر بغير القيمة وان صدقه البائع وكذبه المشترى ثبت نسب الولدين من أبى البائع فمن المشايخ من ظن ان ثبوت نسبهما من أبى البائع قول أبى يوسف وقول محمد ينبغى ان لايثبت نسبهما منه والصحيح ان ماذكره محمد قول الكل ولم يذكر محمد حكم الام وقال أبو حازم والقاضى أبو الهيثم على قياس أبى يوسف ومحمد يضمن البائع قيمتها للاب لاعلى قول أبى حنيفة وقال أكثر مشايخنا الابضمن شيأ لصاحبه بالاتفاق كذا فى المقدسى وفيه رجل جاءت أمته عنده وولدت فكبر عنده فزوجه أمة له فولدت له ابنا فباع المولى هذا الابن وأعتقه المشترى فادعى البائع نسب الاكبر ثبت وبطل العتق وان ادعى نسب الثانى لاتصح ولو باع الام مع أحدهما ثم ادعى الاب صحت عند أبى يوسف وثبت نسبهما والولد المبيع مع أمه بقيا على ملك المشترى وعند محمد لاتصح (قوله لانها دعوة تحرير) لعدم العلوق فى ملكه (قوله فتقتصر) بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا كان العلوق فى ملكه حيث يعتقان جميعا لماذكر أنها دعوة استيلاد فتستند ومن ضرورته عتقهما بطريق انهما حرا الاصل فتبين انه باع حرا عنى (قوله فلاتصح دعواه أبدا) أى وان جحد العبد وهذا عند الامام وعندهما تصح دعواه ان جحد العبد ووجه قول الامام ان الاقرار بالنسب من الغير اقرار بما لايحتمل النقض فلا تصح دعوة المقر بعد ذلك وانما قلنا انه لايحتمل النقض لان فى زعم المقر انه ثابت النسب من الغير والنسب اذا ثبت لاينتقض بالجحود والتكذيب ولهذا لوعاد المقر له الى تصديقه جاز وثبت النسب منه وصار كالذى لم يصدقه ولم يكذبه ط (قوله وقد أفاده) اى أفاد نظيره لاعينه (قوله معه أومع غيره) أشار الى ان ماوقع من التقييد بكونه معه ليس احترازيا قال الزيلعى لايشترط لهذا الحكم ان يكون الصبى فى يده واشتراطه فى الكتاب وقع اتفاقيا اه شرنبلالية (قوله الغائب) اتفاقى أيضا (قوله خلافا لهما) فقالا تصح دعوة المقر بعد جحود المقر له ان يكون ابنه لان اقراره له بطل بجحود المقر له فصار كانه لم يقر وقد تقدم توجيه قول الامام وذكره المؤلف وعبارة الدرر هما قالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمقر واذا صدقه زيد أولم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد ولهذا اذا أكره على الاقرار بالنسب فاقر به لايثبت وكذا لوهزل به وان لم يحتمل النسب نفسه النقض وله ان النسب لايحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لايرتد بالرد اى بمثل مالايحتمل النقض اذ تعلق به حق المقر له حتى لوصدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وأيضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له اه قال قاضيخان ومن جملة النسب لايرتد بالرد

لانها دعوة تحرير فتقتصر عينى وغيره وجزم به المصنف ثم قال وحيلة اسقاط دعوى البائع ان يقر البائع انه ابن عبده فلان فلا تصح دعواه ابدا مجتبى وقد افاده بقوله (قال) عمرو (الصبى معه) أومع غيره عينى (هو ابن زيد) الغائب (ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه) ابدا (وان) وصلية (جحد زيد بنوته) خلافا لهما لان النسب لايحتمل النقض

التفسير بغير الظاهر من اللفظ قال في الرمز تبعا للتبيين هذا اذا كان العلوق في ملكه بان اشتراها بعد الولادة او اشترى أمهما وهي حبلى بهما أو باعها فجاءت بهما لاكثر من سنتين يثبت نسبهما أيضا لانهما لا يفترقان فيه لكن لا يعتق الذي ليس في ملكه وان كان المشترى قد أعتقه لا يبطل عتقه لان هذه الدعوى دعوة تحرير لعدم العلوق في الملك بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا كان العلوق في ملكه حيث يعتقان جميعا لانها دعوة استيلاد فتستند ومن ضرورته عتقهما بدليل انهما حرا الاصل فتبين انه باع حرا اه فقوله أو باعها فجاءت بهما الخ أى من ملك واحد منهما فادعاه وقوله علقا محترز قوله حتى لو اشتراها حبلى الخ (قوله ثبت نسبهما) أى التوأمين من البائع لان دعوة البائع صحت في الذي لم يبعه لمصادفة العلوق والدعوى ملكه فيثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت الآخر لانهما من ماء واحد فيلزم بطلان عتق المشترى بخلاف ما اذا كان الولد واحدا وتمامه في الزيلعي (قوله وهو حرية الاصل) أى الثابتة باصل الخلقة وأما حرية الاعتاق فعارضة وحرية الاصل هنا في الذي أعتقه لان الذي عند البائع ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الآخر أيضا كذلك الى آخر ما قدمناه (قوله لانهما علقا في ملكه) أى وقد خلقا من ماء واحد وهذا كله يصلح جوابا لما يرد من ان نقض الاعتاق مخالف لما سبق من ان العتق بعد وقوعه لا يحتمل الانتقاض والبطلان وحاصله ان الممنوع هو انتقاض العتق الى الرقية وهي دونه لا الى شئ فوقه وهي الحرية أى لانها ثابتة باصل الخلقة كما أفاده عزمي وهذا لا يتم ولا يطرد فان في السابقة وهي دعوة من ولد عند المشترى لاقل من ستة أشهر فاعتقه لا يقبل مع انه انتقض العتق بامر فوقه وهذا الامر لا يتم في هذا المقام فان حرية أحد التوأمين يظهر حرية الآخر وينعدم تأثير الاعتاق وعبارة العيني فاذا ثبت نسبهما بطل عتق المشترى اياه لان دعوة البائع بعده صحت في الذي لم يبع ومن ضرورة ذلك ثبوت نسب الآخر لانهما من واحد فيلزم منه بطلان عتق المشترى لكونهما حرى الاصل اذ يستحيل ان يكون أحدهما حر الاصل والآخر رقيقا وهما من ماء واحد بخلاف ما اذا كان الولد واحدا حيث لا يبطل فيه اعتاق المشترى لانه لو بطل فيه بطل مقصودا لاجل حق الدعوى للبائع وانه لا يجوز وهنا تثبت الحرية في الذي لم يبع ثم تتعدى الى الآخر ضمنا وتبعا وكم من شئ يثبت ضمنا وان لم يثبت مقصودا اه فالشارح رحمه الله تعالى ذكر آخر عبارة الدرر وترك صدرها فكان الاولى في التعليل لانهما علقا في ملكه من ماء واحد فاذا ثبت حرية أحدهما ثبتت حرية الآخر تبعا والشئ قد يثبت تبعا وان لم يثبت قصدا (قوله حتى لو اشتراها) اى البائع حبلى وجاءت بهما لاكثر من سنتين عيني (قوله لم يبطل عتقه) قال الاكمل ونوقض بما اذا اشترى رجل أحد توأمين واشترى أبوه الآخر فادعى أحدهما الذي في يده بانه ابنه يثبت نسبهما منه ويعتقان جميعا ولم تقتصر الدعوى (وأجيب) بان ذلك لموجب آخر وهو ان المدعى ان كان هو الاب فالابن قد ملك أخاه وان كان هو الابن فالاب قد ملك حافده فيعتق ولو ولدت توأمين فباع أحدهما ثم ادعى أبو البائع الولدين وكذباه اى ابنه البائع والمشترى صارت أم ولده بالقيمة وثبت نسبهما وعتق الذي في يد

(عنده وأعتقه المشترى ثم ادعى البائع) الولد (الآخر ثبت نسبهما وبطل عتق المشترى) بامر فوقه وهو حرية الاصل لانهما علقا في ملكه حتى لو اشتراها حبلى لم يبطل عتقه

أشهر (قوله ثبت نسبهما) أى التوأمين من البائع لانهما خلقا من ماء واحد واذا صحت
الدعوى فيهما كانت فى حكم أول مسئلة من الفصل فيفسخ البيع ويرد الثمن فتأمل وفى
الاتقانى عن المغرب يقال هما توأمان كما يقال هما زوجان وقولهم هما توأم وهما زوج خطأ
اه (قوله لكون العلوق فى ملكه) أى فهو كالبينة الشاهدة له على مدعاه وهذا يفيد تقييد
المصنف فقوله باع من ولد عنده أى وعلق عنده أما اذا كان العلوق عند غيره والوضع عنده فهى
دعوة تحرير ط (قوله ورد بيعه) لانه تبين انه باع حر الاصل وكذا يقال فيما بعده من كتابة
الولد ورهنه أما فى اجارته فالذى يرد نفاذها أما لو رأى الاب اجارتها فينبغى ان يجوز لان للاب
اجارته فكذا يملك اجازة ايجار الفضولى له (قوله لان البيع يحتمل النقض) أى وماله من حق
الدعوى لا يحتمله فينتقض البيع لاجله (قوله وكذا الحكم لو كاتب) أى المشترى الولد أو
رهنه منه كذا فى نسخة ولا وجود للفظ منه فيما شرح عليه المصنف ولا فى أصله الذى نقل عنه
وهو الدرر والضمير فى الافعال راجع الى المشترى واعلم ان عبارة الهداية هكذا ومن باع عبدا
ولد عنده وباعه المشترى من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل البيع لان البيع
يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذلك اذا كاتب الولد
أو رهنه أو آجره أو كاتب الام أو رهنها أو زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض تحتمل
النقض فينقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر قال صدر
الشريعة ضمير كاتب ان كان راجعا الى المشترى وكذا فى قوله أو كاتب الام يصير تقدير الكلام
ومن باع عبدا ولد عنده وكاتب المشترى الام وهذا غير صحيح لان المعطوف عليه بيع الولد
لا بيع الام فكيف يصح قوله وكاتب المشترى الام وان كان راجعا الى من فى قوله ومن باع
عبدا فالمسئلة ان رجلا كاتب من ولد عنده أو رهنه أو آجره ثم كانت الدعوة فحينئذ لا يحسن
قوله بخلاف الاعتاق لان مسئلة الاعتاق التى مرت ما اذا أعتق المشترى الولد لان الفرق
الصحيح أن يكون بين اعتاق المشترى وكتابته لا بين اعتاق المشترى وكتابة البائع اذا عرفت هذا
فرجع الضمير فى كاتب الولد هو المشترى وفى كاتب الام من فى قوله من باع اه (أقول) الاظهر
ان المرجع فيهما المشترى وقوله لان المعطوف عليه بيع الولد لا بيع الام مدفوع بان المتبادر
بيعه مع أمه بقرينة سوق الكلام ودليل كراهة التفريق بحديث سيد الانام عليه الصلاة
والسلام ثم كان مقتضى ظاهر عبارة الوقاية ان يقال بالنظر الى قوله بعد بيع مشتريه وكذا
بعد كتابة الولد ورهنه الخ لكنه سهو وانظر على الدرر (قوله أو كاتب الام) أى لو كانت بيعت
مع الولد فالضمير فى الكل للمشترى وبه سقط ما فى صدر الشريعة (قوله وترد هذه التصرفات)
لانه باع حر الاصل فتصرف المشترى فى غير محله فينقض وهذا ظاهر فى غير الاجارة أما فيها فالذى
يرد نفاذها الى آخر ما قدمناه قريبا (قوله بخلاف الاعتاق) أى اعتاق المشترى ومثل الاعتاق
التدبير كما فى عزمى زاده ط وكذلك اذا ادعاه المشترى أولا ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب
من البائع كما مر (قوله باع أحد التوأمين المولودين يعنى علقا وولدا) لما كان لفظ المصنف وهو
قوله المولودين عنده محتملا لشيئين كون العلوق عنده أو عند غيره بان اشتراها بعد الولادة أو
اشترى أمهما وهى حبلى بهما وكان الحكم مختلفا فسره بقوله يعنى التى يؤتى بها اذا كان

ادعى البائع الاول ثبت
نسبهما بلا تصديق المشترى
(باع من ولد عنده وادعاه
بعد بيع مشتريه ثبت نسبه
لكون العلوق فى ملكه
(ورد بيعه) لان البيع
يحتمل النقض (وكذا
الحكم لو كاتب الولد أو
رهنه أو آجره أو كاتب
الام أو رهنها أو آجرها أو
زوجها ثم ادعاه) فيثبت
نسبه وترد هذه التصرفات
بخلاف الاعتاق كما مر
(باع أحد التوأمين
المولودين) يعنى علقا وولدا

اه (قوله حملا لامره على الصلاح) علة لقوله نكاحا أى فهو ولد نكاح لا زنا حملا الخ
والحاصل انه لو ولدت لا كثر من سنتين من وقت البيع ردت دعوة البائع الا اذا صدقه المشترى
فيثبت النسب منه و يحمل ان البائع استولدها بحكم النكاح حملا لامره على الصلاح ويبقى
الولد عبدا للمشترى ولا تصير الامة أم ولد للبائع كما لو ادعاه اجنبى آخر لان بتصادقهما ان الولد
من البائع لا يثبت كون العلوق فى ملكه لان البائع لا يدعى ذلك وكيف يدعى والولد لا يبقى فى
بطن أمه أكثر من سنتين فكان حادثا بعد زوال ملك البائع واذا لم يثبت العلوق فى ملك البائع
لا يثبت حقيقة العتق للولد ولا حق العتق للامة ولا يظهر بطلان البيع ودعوة البائع هذا
دعوة تحرير وغير المالك ليس باهلها فلذا قول الشارح رحمه الله تعالى العبارة وحملها على
المعنى اللغوى لكن انما يتم هذا الحل اذا لم يكن تحته حرة أما لو كان فان نكاحه لا يصح ومع
ذلك يثبت به النسب كما مر (قوله فيما بين الاقل والاكثر) المراد بالاقل آخر الاقل من ستة أشهر
ليشمل ما اذا ادعا فى ستة أشهر كما أفاده القهستانى (قوله فحكمه كالاول) يعنى يثبت نسبه
وأمية امه فيكون الولد حرا ويفسخ البيع و يرد الثمن لاحتمال ان يكون العلوق فى ملك
البائع درر قال أبو السعود والحاصل أن رد الدعوة فيما اذا جاءت به لاكثر من ستة أشهر لولا
التصديق لا فرق فيه بين ما اذا جاءت به لاقل من سنتين أو لاكثر الا من جهة ثبوت الاستيلاد
فلام بعد التصديق ونقض البيع فيها ورد الثمن أى فى الاقل منهما دون الاكثر اه بتصرف
ط (قوله لاحتمال العلوق قبل بيعه) قال فى التاترخانية هذا الذى ذكرنا اذا علمت المدة فان لم
تعلم انها ولدت لاقل من ستة أشهر أو لاكثر الى سنتين أو أكثر من وقت البيع فان ادعاه البائع
لا يصح الا بتصديق المشترى وان ادعاه المشترى يصح وان ادعياه معا لا تصح دعوة واحد منهما
وان سبق أحدهما فلو المشترى صحت دعوته ولو البائع لم تصح دعوة واحد منهما (قوله والالا)
اى الا يصدقه بان كذبه ولم يدعه أو ادعاه أو سكت فانه لا يجرى حكم الاول فيه فهو أعم من قوله
ولو تنازعا والحاصل انه يثبت نسبه وتصير أم ولده شرعا لا على المعنى اللغوى كما فى الصورة التى
قبلها و يرد الثمن ويجرى فيه ما تقدم من التفاريع كلها (قوله ولو تنازعا) أى فى كونه لاقل من
ستة أشهر أو لاكثر بان قال البائع بعتها لك منذ شهر والولد منى وقال المشترى لاكثر من ستة
أشهر والولد ليس منك فالقول للمشترى لانه مدعى الصحة فالظاهر شاهد له وكذا لو ادعى الولد
صحت دعوته لوقوع العلوق فى ملكه دون البائع تحكيما للحال وأما اذا سكت فقد تقدم حكم
سكوت المدعى عليه بعد الدعوى فانه يجعل انكارا فقوله ولو تنازعا يشمل الصور الثلاث
(قوله فالقول للمشترى اتفاقا) لانه ينكر دعوى البائع نقض البيع ولانه واضع اليد فهو
منكر والآخر خارج فهو مدع والبينة للمشترى (قوله وكذا البينة له عند الثانى) لانه أثبت
زيادة مدة للشراء وهذا أمر حادث وهو صحة ملكه (قوله خلافا للثالث) فقال البينة بينة
البائع لانه يثبت نسب الولد واستيلاد الامة ونقض البيع حموى عن الكافى أى وهو
اثبات خلاف الظاهر كما هو شأن البينات لان الظاهر وقوع العقد صحيحا وبينة البائع أثبتت
فساده فكانت أولى بالقبول ولان البائع يدعى فساد العقد والمشترى ينكره والبينة بينة
المدعى والذى يظهر أوجهية قول محمد فليتأمل (قوله والآخر لاكثر) أى وليس بينهما ستة

حملا لامره على الصلاح ابق
لو ولدت فيما بين الاقل
والاكثر ان صدقه فحكمه
كالاول لاحتمال العلوق
قبل بيعه والالا ملتقى
ولو تنازعا فالقول للمشترى
اتفاقا وكذا البينة له عند
الثانى خلافا للثالث
شرنبلالية وشرح مجمع
وفيه لو ولدت عند المشترى
ولدين أحدهما لدون ستة
أشهر والآخر لاكثر ثم

اشهر

الام أو دبرها فقط دون الولد فيقسم الثمن على قيمة الام وقيمة الولد فما أصاب الولد يرده وما أصاب الام لا يرده وتعتبر قيمة الام يوم القبض وقيمة الولد يوم الولادة لانها دخلت فى ضمانه بالقبض وصار له قيمة بالولادة فتعتبر القيمة بذلك كما فى صدر الشريعة والشرنبلالية (قوله وكذا حصتها أيضا) أى فى التدبير والاعتاق وأما فى الموت فيرد حصتها أيضا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى قولا واحدا كما يدل عليه كلام الدرر قال وفيما اذا أعتق المشترى الام أو دبرها يرد البائع على المشترى حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن فى الصحيح كما فى الموت كذا فى الهداية ح فصار الحاصل من هذا ان البائع يرد كل الثمن وهو حصة الام وحصة الولد فى الموت والعتق عند الامام ويرد حصة الولد فقط فيهما عندهما وعلى ما فى الكافى يرد حصته فقط فى الاعتاق عند الامام كقولهما (قوله على الصحيح من مذهب الامام) لان أم الولد لا قيمة لها عنده ولا تضمن بالعقد فيؤاخذ بزعمه (قوله ونقله فى الدرر والمنح عن الهداية) قال فى الدرر وذكر فى المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضى كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشترى فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب فى فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها كذا فى الكافى اهـ لكن رجح فى الزيلعى كلام المبسوط وجعله هو الرواية فقال بعد نقل التصحيح عن الهداية وهو يخالف الرواية وكيف يقال يسترد جميع الثمن والبيع لم يبطل فى الجارية حيث لم يبطل اعتاقه بل يرد حصة الولد فقط بان يقسم الثمن على قيمتهما يعتبر قيمة الام يوم القبض لانها دخلت فى ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له القيمة بالولادة فتعتبر قيمته عند ذلك اهـ وقدمناه قريبا فلا نغفل عنه (قوله على خلاف ما فى الكافى عن المبسوط) من انه لا يرد حصتها عنده أيضا وقد تقدم ذلك (قوله وقيل لا يرد حصتها فى الاعتاق بالاتفاق) هو المعتمد كما تقدم وهذا من تتمة عبارة المواهب فلا يعترض بانه مكرر لانه عين ما فى المبسوط (قوله لاكثر من حولين) مثله تمام الحولين اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة شرنبلالية (قوله ثبت النسب بتصديقه) اذ عدم ثبوته لرعاية حقه وان صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه بالجزم بان العلوق ليس فى ملكه فلا تثبت حقيقة العتق ولا حقه لانها دعوة تحرير وغير المالك ليس من أهله قال فى التاترخانية وان ادعاه المشترى وحده صح وكانت دعوة استيلاد وان ادعياه معا أو سبق أحدهما صحت دعوة المشترى لا البائع (قوله على المعنى اللغوى) أى انها كانت زوجته وأتت منه بولد وليست أم ولده بالمعنى الاصطلاحى وهى من استولدها فى ملكه لما تقدم من تيقن انها فى غير ملكه والحاصل ان الاستيلاد لا يصح فى غير الملك بل لو ملكها بعد ذلك صارت بعد ذلك أم ولده شرعا أيضا (قوله نكاحا) أى يحمل على انه زوجه اياها المشترى والا كان زنا ويعطى الولد حكم ولد أمة الغير المنكوحة فيكون للمشترى والنسب ثابت من البائع وفى الشرنبلالية ويبقى الولد عبدا فهو كالاجنبى اذا ادعاه لانه بتصادقهما ان الولد من البائع لا يثبت كون العلوق فى ملكه لان البائع لا يدعى ذلك وكيف يدعى والولد لا يبقى فى البطن أكثر من سنتين فكان حادثا بعده والملك للبائع واذا لم يثبت العلوق فى ملك البائع لا يثبت حقيقة العتق للولد ولا حق العتق للامة ولا يظهر بطلان البيع ودعوى البائع هنا دعوة تحرير وغير المالك ليس بأهل لها

وغيره وكذا حصتها أيضا على الصحيح من مذهب الامام كما فى القهستانى والبرهان ونقله فى الدرر والمنح عن الهداية على خلاف ما فى الكافى عن المبسوط وعبارة المواهب وان ادعاه بعد عتقها أو موتها ثبت منه وعليه رد الثمن واكتفيا برد حصته وقيل لا يرد حصتها فى الاعتاق بالاتفاق اهـ فليحفظ (ولو ولدت) الامة المذكورة (لاكثر من حولين من وقت البيع وصدقه المشترى ثبت النسب بتصديقه (وهى أم ولده) على المعنى اللغوى (نكاحا)

ابراهيم من رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الا تعتقها قالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة أولى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع (قوله بخلاف موت الولد) اى دون الام لفوات الاصل وهو الولد اى قد ولدت لدون الاقل فلا يثبت الاستيلاد فى الام لفوات الاصل لانه استغنى بالموت عن النسب وكان الاولى للشارح التعليل بالاستغناء كما لا يخفى فتدبر وعللوا لموت الولد بتعذر ثبوت النسب فيه لان الحقوق لا تثبت للميت ولا عليه كما سبق واذا لم يثبت النسب لم يثبت الاستيلاد لانه فرع النسب وكانت الام بحالها اتقانى (قوله ويسترد المشترى كل الثمن) لانه تبين انه باع أم ولده ومالية أم الولد غير متقومة عنده فى العقد والغصب فلا يضمنها المشترى وعندهما متقومة فيضمنها هداية (قوله وقالا حصته) أى الولد فقط ولا يرد حصة الام لانها متقومة عندهما فتضمن بالغصب والعقد فيضمنها المشترى فاذا رد الولد دونها يجب على البائع رد حصة ما سلم له وهو الولد كى لا يجتمع البدل والمبدل فى ملكه ولا يجب رد حصة الام قال الزيلعى هكذا ذكروا الحكم على قولهما وكان ينبغى أن يرد البائع جميع الثمن عندهما أيضا ثم يرجع بقيمة الام لانه لما ثبت نسب الولد منه تبين انه باع أم ولده وبيع أم الولد غير صحيح بالاجماع فلا يجب فيه الثمن ولا يكون لاجزاء المبيع منه حصة بل يجب على كل واحد من المتعاقدين رد ما قبضه ان كان باقيا والا فبدله اه قال المقدسى لعل مرادهم ما ذكره بناء على ان الغالب تساوى الثمن والقيمة اه (قوله واعتاقهما) أى اعتاق المشترى الام والولد) الواو بمعنى أو المجوزة للجمع (قوله كموتهما) حتى لو أعتق الام لا الولد فادعى البائع انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم تصح دعوته لا فى حق الولد ولا فى حق الام كما فى الموت أما الاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان وأما الثانى فلانها تبع له فاذا لم تصح فى حق الاصل لم تصح فى حق التبع ضرورة اه منح فقوله أما الاول أى عدم صحته فى حق الولد وقوله وأما الثانى أى عدم صحته ٢ فى حق الام ويشكل على قوله والعتق بعد وقوعه الى آخر ما سيأتى متنا فى قوله باع أحد التوأمين الى أن قال وبطل عتق المشترى قال فى المنح لان الذى عنده ظهر انه حر الاصل وقال الشارح بامر فوقه وهو حرية الاصل فكذا يقال هنا فينبغى أن تصح دعوته بعد الاعتاق لانه ظهر انه أعتق حر الاصل فلم يصح اعتاقه تامل وأجاب عنه العينى تبعا للزيلعى بانه لو بطل فيه بطل مقصودا لاجل دعوة البائع وانه لا يجوز وفى مسئلة التوأمين تثبت الحرية فى الذى لم يبع ثم يتعدى الى آخر ضمنا وتبعا اذ يستحيل أن يخلقا من ماء واحد وأحدهما حر والآخر رقيق وكم من شئ يثبت ضمنا وان لم يثبت مقصودا اه فان قلت تحرير المشترى تبين انه وقع فى غير ملكه لانه اعتق حر الاصل فلم يصح عتقه يجاب بانه اعتق ملكه فى وقت لا ينازعه فيه أحد فنفذ عتقه وثبت ولاؤه وكل من الولاء والاعتاق لا يحتمل النقض وبثبوت ذلك صار البائع مكذبا شرعا فى ادعائه فلم تصح دعوته وتبين صحة عتق المشترى (قوله لانه أيضا لا يحتمل الابطال) لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير منح ويرد عليه ما ورد على ما قبله وعلم جوابه مما مر عن العينى والاولى ان يقول واعتاقهما وتدبيرهما كموتهما اذ لا يظهر فائدة فى تشبيه الاعتاق بالموت ثم تشبيه التدبير بالاعتاق تامل (قوله ويرد حصته اتفاقا) أى فيما اذا أعتق المشترى

بخلاف موت الولد) لفوات الاصل (وباخذه) البائع بعد موت أمه (ويسترد المشترى كل الثمن) وقالا حصته (واعتاقهما) اى اعتاق المشترى الام والولد (كموتهما) فى الحكم (والتدبير كالاعتاق) لانه أيضا لا يحتمل الابطال ويرد حصته اتفاقا ملتقى

٢ اى صحة دعوته اه منه

الام

اذا كان لولد عند الدعوة عتيقا أو مدبرا بان أعتقه المشترى أو دبره حيث لا يثبت نسبه أيضا لان ثبوت نسبه يستلزم نقض عتقه أو تدبيره وكل منهما بعد وقوعه لا ينتقض بخلاف ما اذا ادعى نسبه بعد ان باعه المشترى أو كاتبه أو رهنه أو وهبه أو آجره حيث يثبت نسبه وتنتقض هذه التصرفات والتقييد بعدم سبق المشترى البائع فى الدعوة للاحتراز عما اذا ادعاه قبله فان النسب منه يثبت ولا يتصور بعده ثبوت النسب من البائع بخلاف ما اذا ادعاه معه أو قبله حيث لا تعتبر دعوة المشترى مع دعوة البائع لان دعوة البائع أقوى لاستنادها الى وقت العلوق بخلاف دعوة المشترى فانها تقتصر ولا تستند لعدم كون العلوق فى ملكه فيفرق بين ما اذا ادعاه بعد موته أو عتقه أو تدبيره وبين ما اذا ادعاه بعد كتابته أو رهنه أو نحو ذلك ففى الثانى يثبت النسب لا فى الاول بخلاف ما اذا ادعاه بعد موت أمه أو عتقها أو تدبيرها حيث لا يفترق الحال فى ثبوت النسب بين موتها وعتقها وتدبيرها وبين كتابتها واجارتها وتزويجها ونحو ذلك مما سبق الكلام عليه بل يثبت نسب ولدها بالدعوة مطلقا ولا يمنع منه ثبوت هذه الاوصاف لامه غير انه فى الوجه الاول أعنى الموت وأخويه لا يثبت لها أمومية الولد أما فى الموت فلما سبق من أن الميت لا يثبت له الحقوق ابتداء ولا عليه وأما فى العتق ونحوه فلان ثبوت أمومية الولد لها يستلزم نقض العتق وهو بعد وقوعه لا ينتقض فى الوجه الثانى أعنى الكتابة وأخواتها يثبت لها أمومية الولد بالتبعية لثبوت نسب الولد لعدم المانع لان الكتابة ونحوها تنتقض ضمن ثبوت الاستيلاد لها هذا كله اذا ادعى نسبه والحال انها قد جاءت به لاقل من ستة أشهر فان جاءت به لاكثر ردت دعوته الا أن يصدقه المشترى فان صدقه ثبت منه النسب سواء جاءت به لاقل من سنتين أو لاكثر منهما وهل يثبت لامه الاستيلاد فينتقض البيع ويرد الثمن أم لا ان جاءت به لاقل من سنتين انتقض البيع وثبت لها الاستيلاد فتصير أم ولد البائع ويرد الثمن والا فلا (قوله قبله) أى قبل ادعاء البائع (قوله لوجود ملكه) وهو المجوز للدعوى ألا ترى انه يجوز اعتاقه واعتاق أمه (قوله وأميتها) بالرفع عطف على فاعل ثبت ح وهذا لو جهل الحال لما سبق فى الاستيلاد انه لو زنى بامة فولدت فملكها لم تصر أم ولد وان ملك الولد عتق عليه ومر فيه متنا استولد جارية أحد ابويه وقال ظننت حلها لى فلا نسب وان ملكه عتق عليه قال الشارح ثمة وان ملك أمه لا تصير أم ولده لعدم ثبوت نسبه (قوله باقراره) ثم لا تصح دعوى البائع بعده لاستغناء الولد بثبوت نسبه من المشترى ولانه لا يحتمل الابطال زيلعى (قوله وقيل يحمل الخ) أى حملا لحاله على الصلاح فانه حيث لم يكن تحته حرة فنكاحه صحيح والا ففاسد وكلاهما يثبت به النسب ومع كل فدعوة البائع مقدمة لان ملكه وقت العلوق محقق وملك المشترى مفروض فلا يعارضه تامل ولم يذكر فى المنح ولا فى غيرها لفظة قيل (قوله لان دعوته تحرير) على انه لما ثبت نسبه من البائع بطل البيع ولم يدخل فى ملك المشترى فهو كاجنبى كما فى المقدسى قال ط فيه انها دعوة استيلاد أيضا الا أن يقال انها دعوة تحرير بعد دعوة البائع (قوله وكذا يثبت من البائع لو ادعاه بعد موت الام) أى وقد ولدت لاقل من ستة أشهر وذلك لان الولد هو الاصل فى النسب ولذلك تضاف اليه ويقال أم الولد والاضافة الى الشئ امارة اصالة المضاف اليه ولانها تستفيد منه الحرية ألا ترى الى قوله صلى الله تعالى عليه وسلم اعتقها ولدها قاله حين قيل له وقد ولدت مارية القبطية

قوله ثبت) نسبه (منه
لوجود ملكه وأميتها باقراره
وقيل يحمل على انه نكحها
ثم استولدها ثم اشتراها (ولو
ادعاه معه) أى مع ادعاء
البائع (او بعده لا) لان
دعوته تحرير والبائع
استيلاد فكان أقوى كما مر
(وكذا) يثبت من البائع
(لو ادعاه بعد موت الام

لاتفاق فان اقاما البينة فالبينة للمشترى ايضا عند أبى يوسف وعند محمد للبائع وسيذكره الشارح بقوله ولو تنازعا الخ وقيد بدعوى البائع اذ لو ادعاه ابنه وكذبه المشترى صدقه البائع أولا فدعوته باطلة وتمامه فيها (قوله فادعاه البائع) أى ولو أكثر من واحد قهستانى والاداء بالفاء يفيد ان دعوته قبل الولادة موقوفة فان ولدت حيا ثبت والا فلا كما فى الاختيار ويلزم البائع ان الامة لو كانت بين جماعة فشراها أحدهم فولدت فادعوه جميعا ثبت منهم عنده وخصاه باثنين والا فلا كما فى النظم وبالاطلاق انه لو لم يصدق المشترى البائع وقال لم يكن العلوق عندك كان القول للبائع بشهادة الظاهر فان برهن أحدهما فبينته وان برهنا فبينة المشترى عند الثانى وبينة البائع عند الثالث كما فى المنية شرح الملتقى (قوله ثبت نسبه) صدقه المشترى أولا كما فى غرر الافكار واطلق فى البائع فشمل المسلم والذمى والحر والمكاتب كذا رأيته معزوا للاختيار وشرط أبو السعود ان لا يسبقه المشترى فى الدعوى (قوله استحسانا) أى لاقياسا لان بيعه اقرار منه بانها أمة فيصير مناقضا والقياس ان لا يثبت وبه قال زفر والشافعى لان بيعه اقرار كما علمت وجه الاستحسان انه تناقض فى محل الخفاء فيغتفر لان النسب يبتنى على العلوق وفيه من الخفاء مالا يخفى ونظيره المختلعة تدعى الطلاق وتريد الرجوع بالبدل مدعية انه طلقها قبل الخلع تسمع دعواها وان كانت متناقضة كما قدمناه لان اقدامها على الخلع كالاقرار بقيام العصمة لكن لما كان التناقض فى محل الخفاء جعل عفوا لان الزوج يستقل بالطلاق فلعله طلق ولم تعلم فاذا أقامت البينة على الطلاق قبلت (قوله علوقها الخ) قال فى المنح ولنا ان مبنى النسب فيه على الخفاء فيعفى فيه التناقض فتقبل دعوته اذ تيقن بالعلوق فى ملكه بالولادة للاول فانه كالبينة العادلة فى اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وأمر النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا فى اسقاط اعتبار التناقض اه (قوله واذا صحت) أى الدعوى (قوله فيفسخ البيع) لعدم جواز بيع أم الولد (قوله ويرد الثمن) لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع (قوله ولكن اذا ادعاه المشترى الخ) قال العلامة أبو السعود فى حاشيته على مسكين والحاصل ان البائع اذا ادعى ولد المبيعة فلا يخلو اما ان تجىء به لاقل من ستة أشهر أم لا والثانى لا يخلو اما أن تجىء به لاقل من سنتين أم لا ثم ذلك لا يخلو اما أن يصدقه المشترى فى الدعوة أم لا وكل ذلك لا يخلو اما أن يسبقه المشترى فى الدعوة أم لا بان ادعاه مع البائع أو بعده أو لم يدع أصلا وكل ذلك لا يخلو اما أن يكون الولد المدعى نسبه حيا أو ميتا والاول لا يخلو اما أن يوقع المشترى به مالا يمكن نقضه كالعتق والتدبير أو ما يمكن كالبيع والكتابة والرهن والاجارة والهبة أم لا وكذلك الام على هذا التقسيم اما أن تكون وقت الدعوة حية أو ميتة فان كانت حية فاما أن يكون المشترى أوقع بها مالا يمكن نقضه وهو العتق والتدبير أو يمكن وهو البيع والكتابة والرهن والاجارة والهبة والتزويج اذا عرف هذا فنقول اذا ادعى البائع ولد المبيعة ينظر اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر وهو حى لم يتصف بالعتق أو التدبير ولم يسبقه المشترى فى الدعوة ثبت النسب من البائع مطلقا صدقه المشترى أم لا فالتقييد بالحياة للاحتراز عن الوفاة حيث لا يثبت نسبه لان الحقوق لا تثبت للميت ابتداء ولا عليه والتقييد بعدم اتصافه بالعتق أو التدبير للاحتراز عما

بيعت فادعاه) البائع (ثبت نسبه) منه استحسانا لعلوقها فى ملكه ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض (و) اذا صحت استندت (و) صارت أم ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن (و) لكن (إذا ادعاه المشترى

اذا

فى هذه الدار جازت شهادتهم وان لم يحدوا الطريق وهو الصحيح كما فى الخانية والمحيط لكن فى المحيط عبر بالاصح اذا كان له باب مفتوح من داره على حائط فى زقاق أنكر أهل الزقاق ان يكون له حق المرور فى زقاقهم فلهم منعه الا ان تقوم بينة على ان له طريقا ثابتا فيها كذا فى المحيط اذا كان الميزاب منصوبا الى دار رجل واختلفا فى حق اجراء الماء واسالته فان كان فى حال عدم جريان الماء لا يستحق اجراء الماء واسالته الا ببينة هكذا فى محيط السرخسى وليس لصاحب الدار أيضا أن يقطع الميزاب كذا فى المحيط وحكى الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انهم استحسنوا ان الميزاب اذا كان قديما وكان تصويب السطح الى داره وعلم ان التصويب قديم وليس بمحدث ان يجعل له حق التسييل وان اختلفا فى حال جريان الماء قيل القول لصاحب الميزاب ويستحق اجراء الماء وقيل لا يستحق فان اقام البينة على ان له حق المسيل وبينوا انه لماء المطر من هذا الميزاب فهو لماء المطر وليس له ان يسيل ماء الاغتسال والوضوء فيه وان بينوا انه لماء الاغتسال والوضوء فهو كذلك وليس له ان يسيل ماء المطر فيه وان قالوا له فيها حق مسيل ماء ولم يبينوا انه لماء المطر او غيره صح والقول لرب الدار مع يمينه انه لماء المطر أو لماء الوضوء والغسالة وقال بعض مشايخنا لا تقبل هذه الشهادة فى المسيل وفى الطريق تقبل كذا فى المحيط ولو لم تكن للمدعى بينة أصلا لا استحلف صاحب الدار ويقضى فيه بالنكول كذا فى الحاوى رجل له قناة خاصة عليها اشجار لقوم أراد صاحب القناة ان يصرف قناته من هذا النهر ويحفر له موضعا آخر ليس له ذلك ولو باع صاحب القناة القناة كان لصاحب الشجر شفعة جوار كذا فى الفصول العمادية فى الفصل الرابع والثلاثين اه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب دعوى النسب)

حقه التقديم بالنظر الى انه دعوى الانفس الا ان دعوى المال لما كانت كثيرة لوقوع والانواع قدمها اهتماما والدعوة الى الطعام بالفتح وفى النسب بالكسر وقد يعكس واما بالحرب فبالضم نهاية (قوله الدعوة نوعان) زاد أبو السعود ثالثة وهى دعوة شبهة وهى دعوة الاب ولد امة ابنه فيثبت منه النسب وان لم يصدقه ابنه بشرط ان تكون الامة فى ملك ابنه من حين العلوق الى حين الدعوة (قوله وهو ان يكون أصل العلوق فى ملك المدعى) أى حقيقة أو حكما كما اذا وطئ جارية ابنه فولدت فادعاه فانه يثبت ملكه فيها ويثبت عتق الولد و يضمن قيمة الولد كما تقدم وحينئذ فيكون النوع الثانى على قسمين دعوة الملك ودعوة شبهة الملك فتبقى الدعوة نوعين لا ثلاثة لكن الاتقانى جعلها ثلاثة كما قدمناه عن أبى السعود (قوله وهو بخلافه) بان لا يكون العلوق فى ملك المدعى (قوله واستنادها لوقت العلوق) عطف علة على معلول قال فى الدرر والاولى أولى لانها اسبق لاستنادها حلبى وأنث باعتبار المعنى (قوله مبيعة) ولو بيعا بخيار للبائع أو المشترى أو لهما الى وقت الولادة حموى والظاهر انه على قولهما اولا فمدة الخيار عنده ثلاثة أيام ط (قوله ولدت لاقل من ستة أشهر) أفاد انهما اتفقا على المدة والا ففى التاترخانية عن الكافى قال البائع بعتها منك منذ شهر والولد منى وقال المشترى بعتها منى لاكثر من ستة أشهر والولد ليس منك فالقول للمشترى

(باب دعوى النسب)
الدعوة نوعان دعوة استيلاد وهو أن يكون أصل العلوق فى ملك المدعى ودعوة تحرير وهو بخلافه والاول أقوى لسبقه واستنادها لوقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيتضح (مبيعة ولدت لاقل من ستة أشهر منذ

او يطالب أحدهما ولو قائمة ببنائها او أدواتها الا انه ذهب شئ منها يجبر الشريك على ان يعمر مع الآخر ولو معسرا قيل لشريكه أنفق أنت لو شئت فيكون نصفه دينا على شريكك وكذا الحمام لو صار صحراء تقسم الارض بينهما ولو تلف شئ منه يجبر الآبي على عمارته ن عن م في حمام بينهما انهدم بيت منه او احتاج الى قدر ومرمة وابي احدهما لا يجبر ويقال للآخر ان شئت فابنه انت وخذ من غلته نفقتك ثم تستويان ط عن بعض المتأخرين لو أبى احدهما فالقاضي يخرج الحمام من ايديهما او يؤجره ثم يعمره فيأخذ نفقته من اجرته كذا في جامع الفصولين وفي الخانية من باب الحيطان دار بين رجلين انهدمت او بيت بين رجلين انهدم فبناه أحدهما لا يرجع هو على شريكه بشئ لان الدار تحتمل القسمة فاذا أمكنه ان يقسم يكون متبرعا في البناء والبيت كذلك اذا كان كبيرا يحتمل القسمة وكذلك الحمام اذا خرب وصار ساحة وكذلك البئر اراد به اذا امتلأت من الحمأة فله ان يطالب شريكه بالبناء فاذا لم يطالبه وأصلحها او فرغها كان متبرعا اه ومفاده هذا ان الدار لو كانت صغيرة لا تمكن قسمتها أنه لا يكون متبرعا لانه حينئذ يكون مضطرا الى البناء ليتوصل الى الانتفاع بملكه بخلاف ما اذا كانت كبيرة لانه يمكنه ان يقسم حصته منها ثم يبني في حصته فاذا بنى قبل القسمة لم يكن مضطرا فيكون متبرعا ولذا قيد الحمام بما اذا خرب وصار ساحة لانه حينئذ تمكن قسمته فاذا لم يقسم يكون متبرعا لكن في البئر ينبغي ان لا يكون متبرعا لكونه مما لا يقسم لكن أشار صاحب الخانية الى الفرق بان له ان يطالب شريكه بالبناء أي فيجبر شريكه عليه كما صرح به غيره واذا أجبر لم يكن الآخر مضطرا فصار

٢ الاصل ان ما اضطر الى بنائه بان كان مما لا يقسم أو مما لا يجبر الشريك على بنائه فبناه أحدهما لم يكن متبرعا والا فهو متبرع لكن استشكل هذا في جامع الفصولين بان من له حمولة على حائط لو بنى الحائط يرجع لانه مضطر اذ لا يتوصل الى حقه الا به مع ان الشريك يجبر أيضا كالبئر فينبغي ان يتحد حكمهما ثم قال والتحقيق ان الاضطرار يثبت فيما لا يجبر صاحبه كما سيجيء فينبغي

٢ مطلب الاصل ان ما اضطر الى بنائه مما لا يقسم لا يكون متبرعا

٣ ان يدور التبرع والرجوع على الجبر وعدمه الى أن قال وهذا يخلصك من التحير مما وقع في هذا الباب من الاضطراب ويرشدك الى الصواب اه لكن عبارة الخلاصة التي ذكرها المؤلف تدل على ان للقاضي ان يأمر ببناء الدار فان كان كذلك لم يكن مضطرا الى البناء اذا ابى شريكه لانه يمكنه استئذان القاضي وقد يجاب بان للقاضي ذلك اذا كان الشريك غائبا مثلا لانه حينئذ لا يمكن طلب البناء منه ولا القسمة معه فالحاصل انه اذا كانت الدار تحتمل القسمة فان أذن له شريكه بنى والا قسمها جبرا عليه ثم بنى في حصته فان لم يمكن استئذانه يبني باذن القاضي وفيما عدا ذلك فهو متطوع وذكر سيدي الوالد رحمه الله تعالى في كتاب القسمة من تنقيحه أن في غير محتمل القسمة للطالب ان يبني ثم يؤجر ثم يأخذ نصف ما انفق في البناء من الغلة وذكر هذا عن الاشباه انه يرجع بما انفق لو بنى بامر قاض والا فبقيمة البناء وقت البناء اه وهذا هو المحرر كما قال في الوهبانية لكن هذا التفصيل انما ذكروه في السفل اذا انهدم وعبارة الاشباه مطلقة والذي يظهر الاطلاق اذ لا فرق يظهر فيجري ذلك في كل ما يضطر فيه أحدهما الى البناء كالسفل والجدار والرحى والحمام والبيت والدار الصغيرة والله تعالى اعلم وفي الهندية لو ادعى على آخر حق المرور ورقبة الطريق في داره فالقول قول صاحب الدار ولو أقام المدعي البينة انه كان يمر في هذه الدار لم يستحق به شيئا كذا في الخلاصة ولو شهد الشهود أن له طريقا

٣ مطلب التبرع والرجوع دائر على الجبر وعدمه

البينة والاقالمين اذ كل منهما مقر بتوجه الخصومة عليه لما ادعى اليد لنفسه فلو برهن أحدهما حكم له باليد وبصير مدعى عليه والا آخر مدعيا ولو برهنا يجعل المدعى فى يدهما لتساويهما فى اثبات اليد وفى دعوى الملك فى العقار لا تسمع الا على ذى اليد ودعوى اليد تقبل على غير ذى اليد لو نازعه ذلك الغير فى اليد فيجعل مدعيا لليد مقصودا ومدعيا للملك تبعا اه وفى الكفاية وذكر التمرتاشى فان طلب كل واحد يمين صاحبه ماهى فى يده حلف كل واحد منهما ماهى فى يد صاحبه على البتات فان حلفا لم يقض باليد لهما وبرئ كل عن دعوى صاحبه وتوقف الدار الى ان يظهر الحال فان نكلا قضى لكل بالنصف الذى فى يد صاحبه وان نكل أحدهما قضى عليه بكلها للحالف نصفها الذى كان فى يده ونصفها الذى كان فى يد صاحبه بنكوله وان كانت الدار فى يد ثالث لم تنزع من يده لان نكوله ليس بحجة فى حق الثالث اه فعلم ان الخارجين قيد اتفاقى فالاولى حذفه (قوله قضى بيدهما فتنصف) لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضى درر وفيه اشارة الى أن اليد لا تثبت فى العقار بالتصادق وكذا بالنكول عن اليمين لاحتمال انها فى يد غيرهما وان ادعيا انها فى يد أحدهما فكذلك لانهما يمكن انهما تواضعا على ذلك ط وأشار الى أنه لو طلبا القسمة لم يقسم بينهما مالم يبرهنا على الملك قيل هذا بالاتفاق وقيل هذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقسم بينهما كما فى الشروح (قوله بان ابن أو بنى) وابن بتشديد الباء أى ضرب فيها اللبن وهو الطوب الني بخلاف المشوى فانه آجر (قوله قضى بيده لوجود تصرفه) لان التمكن من هذه الاشياء دليل على انها فى يده ومحل ذلك اذا لم يقم الآخر برهانا كما لا يخفى زيلعى (قوله لان ماثبت فى زمان يحكم ببقائه) فشهادتهم تثبت الملك فى الحال والماضى (قوله فالقول له) فلا تقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة اه درر وهذا لان الاصل ان يكون لكل انسان يد فى نفسه ابانة لمعنى الكرامة اذ كونه فى يد غيره دليل الاهانة ومع قيام يده على نفسه لا تثبت يد الغير عليه للتنافى بين اليدين حموى (قوله قضى به لذى اليد) لا يقال الاقرار بالرق من المضار فلا يعتبر من الصبى لانا نقول لم يثبت بقوله بل بدعوى ذى اليد لعدم المعارض ولا نسلم انه من المضار لامكان التدارك بعده بدعوى الحرية ولا يقال الاصل فى الآدمى الحرية فلا تقبل الدعوى بلا بينة وكونه فى يده لا يوجب قبول قوله عليه كاللقيط لا يقبل قول الملتقط انه عبده وان كان فى يده لانا نقول اذا اعترض على الاصل دليل خلافه بطل وثبوت اليد دليل الملك ولا نسلم ان اللقيط اذا عبر عن نفسه واقر بالرق يخالفه فى الحكم وان لم يعبر فليس فى يد الملتقط من كل وجه لانه أمين زيلعى ملخصا حموى (قوله كمن لا يعبر عن نفسه) مفهوم من يعبر (قوله لاقراره بعدم يده) حيث أقر على نفسه بالملك وثبتت رقبته بدعوى ذى اليد الخالية عن المعارض لا باقراره فكان ملكا له فى يده كالقماش ومن لا يعبر بمنزلة المتاع فلا يقبل قوله أنا حر لكن هذا بعد ان صرح بانه عبد فلان فيكون مقرا بها للغير فلا يسرى اقراره عليه أى على الغير بخلاف ما اذا لم يكن بيد أحد حيث يصح اقراره لانه حينئذ فى يد نفسه تأمل (قوله لا يمنع صحة الدعوى) لاسيما وقد صدر الاقرار الاول حال عدم التكليف (فروع) رحى ما بينهما فى بيت لهما انخربت كلها حتى صارت صحراء لم يجبرا على العمارة وتقسم الارض بينهما أى بطلبهما

قضى بيدهما) فتنصف (ولو برهن عليه) أى على اليد (أحدهما او كان تصرف فيها) بان ابن او بنى (قضى بيده) لوجود تصرفه (ادعى الملك فى الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه تقبل) لان ماثبت فى زمان يحكم ببقائه مالم يوجد المزيل درر (صبى يعبر عن نفسه) اى يعقل ما يقول (قال انا حر فالقول له) لانه فى يد نفسه كالبالغ (فان قال انا عبد لفلان) لغير ذى اليد (قضى) به (لذى اليد) كمن لا يعبر عن نفسه لاقراره بعدم يده (فلو كبر وادعى الحرية تسمع مع البرهان) لما تقرر ان التناقض فى دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى

ومثله فى الاشباه من العاربة لكن فيه ان الشرط اذا كان لا يقتضيه العقل ولا يلائمه وفيه نفع لاحد المتعاقدين أولآخر من أهل الاستحقاق ولم يتعارف بين الناس يفسد البيع فلو كان متعارفا كبيع نعل على انه يحذوه البائع فالبيع صحيح للعرف تأمل (قوله وذو بيت) يعنى اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة فى يد رجل والبيوت الباقية فى يد آخر (قوله فى حق ساحتها) بالحاء المهملة هى عرصة فى الدار أو بين يديها قال فى شرح الطحاوى ولو كان العلو فى يد احدهما والسفل فى يد آخر والساحة فى أيديهما ولم يكن لهما بينة وحلفا وكل منهما يدعى الجميع يترك السفل فى يد صاحبه والعلو كذلك والساحة لصاحب السفل ولصاحب العلو حق المرور فى رواية وفى رواية أخرى الساحة بينهما نصفان اه (قوله فهى بينهما نصفين) لانهما استويا فى استعمال الساحة فى المرور ووضع الامتعة وكسر الحطب ونحو ذلك ولم تكن فى يد احدهما دون الآخر وهما فى ذلك سواء فتنصف بينهما كالطريق لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة قال العلامة ابو السعود واعلم ان القسمة على الرؤس فى الساحة والشفعة واجرة القسام والنوائب اى الهوائية المأخوذة ظلما والعاقلة وما يرمى من المركب خوف الغرق والحريق اه (قوله كالطريق) فانه يستوى فيها صاحب البيت وصاحب المنزل وصاحب الدار اتقانى وصاحب بيت وصاحب بيوت قال فى القنية الطريق يقسم على عدد الرؤس لا بقدر ساحة الاملاك اذا لم يعلم قدر الانصباء وفى الشرب متى جهل قدر الانصباء يقسم على قدر الاملاك لا الرؤس اه واعترض بان البيوت الكثيرة تجمع عادة جمعا كثيرا بالنسبة الى البيت الواحد فيكون احتياجهم الى نحو التوضى اكثر وقوعا فينبغى ان يرجح صاحبها ولا اقل ان يساوى (أقول) المسئلة من مسائل الجامع الصغير والمجتهد ليس بغافل عن مثل هذه الملاحظة فاللازم علينا ان نلاحظ وجه الاستنباط وذا هنا أنه ثبت فى اصولهم ان الترجيح لا يقع بكثرة العلل فتفرع عليه مسائل جمة منها هذه المسئلة ومنها مسئلة انه لا يرجح صاحب الجراحات على صاحب جراحة واحدة فانه اذا مات المجروح يجب القصاص عليهما فى العمد والدية نصفين فى الخطا حيث لم يعتبروا عدد الجراحات مع امكان اعتبار تقسيم الدية عليها فكذا لم يعتبروا تعدد البيوت فى تقسيم الساحة عليها فضلا ان يرجح صاحبها او يحكم بكل الساحة له سوى حق المرور لصاحب البيت تدبر (قوله بخلاف الشرب) لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقى الارض فعند كثرة الاراضى تكثر الحاجة اليه فيقدر بقدر الاراضى منح وفى الثالث عشر من البزازية دار فيها عشرة ابيات لرجل وبيت واحد لرجل تنازعا فى الساحة او ثوب فى يد رجل وطرف منه فى يد آخر تنازعا فيه فذلك بينهما نصفان ولا يعتبر بفضل اليد كما لا اعتبار لفضل الشهود لابطلان الترجيح بكثرة الادلة اه وبه علم أن ذلك حيث جهل اصل الملك اما لو علم كما لو كانت الدار المذكورة كلها لرجل ثم مات عن اولاد تقاسموا البيوت منها فالساحة بينهم على قدر البيوت (قوله يقدر بالارض بقدر سقيها) فعند كثرة الاراضى تكثر الحاجة اليه فيتقدر بقدر الاراضى بخلاف الانتفاع بالساحة فانه لا يختلف باختلاف الاملاك كالمرور فى الطريق زيلعى (قوله برهنا أى الخارجان الخ) أى ان لكل يدا فيها واول معناه انهما كانت فى أيديهما لانهما فى حالة الدعوى خارجان وعبارة الشارح هنا تبع فيها الدرر والمنح وعبارة الزيلعى كغيرها تفيد انهما ذوا يد وفى الفصولين خ ادعى كل منهما أنه له وفى يده ذكر محمد فى الاصل أن على كل منهما

(وذو بيت من دار) فيها بيوت كثيرة (كذى بيوت) منها (فى حق ساحتها فهى بينهما نصفين) كالطريق (بخلاف الشرب) اذا تنازعا فيه (فانه يقدر بالارض) بقدر سقيها (برهنا) أى الخارجان (على يد) لكل منهما (فى أرض

واما حق المطالبة برفع جذوع وضعت تعديا فلا يسقط بابراء ولاصلح وعفو وبيع واجارة اشباه من أحكام الساقط لا يعود فليحفظ

فلو سبق منهما اقرار ان الحائط بينهما قبل ان يتبين أنه حائطان فكلاهما بينهما وليس لاحدهما ان يحدث في ذلك شيأ الا باذن الآخر ولو اقران كل حائط لصاحبه فلكل منهما ان يحدث فيه ما احب قاضيخان * حائط بين رجلين انهدم فبناه أحدهما عند غيبة شريكه قال أبو القاسم ان بناه بنقض الحائط الاول فهو متبرع ولا يكون له ان يمنع شريكه من الحمل عليه وان بناه بلبن أو خشب من قبل نفسه فليس للشريك ان يحمل على الحائط حتى يؤدى نصف قيمة الحائط * أراد أحدهما نقض جدار مشترك وأبى الآخر فقال له صاحبه انا أضمن لك كل شئ ينهدم لك من بيتك وضمن ثم نقض الجدار باذن شريكه فانهدم من منزل المضمون له شئ لا يلزمه ضمان ذلك وهو بمنزلة ما لو قال رجل لآخر ضمنت لك ما يهلك من مالك لا يلزمه شئ خلاصة * حائط بين اثنين لهما عليه خشب فوهى أحدهما للابانى ان يمنع الآخر من وضع الخشب على الحائط حتى يعطيه نصف البناء مبنيا * وفي الاقضية حائط بين اثنين اراد أحدهما نقضه وابى الآخر لو بحال لا يخاف سقوطه لا يجبر ولو يخاف فعن الفضلى انه يجبر فان هدماه واراد أحدهما ان يبنى وابى الآخر لو اس الحائط عريضا يمكنه بناء حائطه في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك ولو لم يمكن يجبر وعليه الفتوى وتفسير الجبر أنه ان لم يوافقه الشريك فهو ينفق على العمارة ويرجع على الشريك بنصف ما انفق لو اس الحائط لا يقبل القسمة وفي فتاوى الفضلى ولو هدماه وأبى أحدهما عن البناء يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكن يمنع من الانتفاع به ما لم يستوف نصف ما أنفق فيه منه ان فعل ذلك بقضاء القاضي ولو بغير قضاء فنصف قيمة البناء وان انهدم أو خيف وقوعه فهدم أحدهما الا يجبر الآخر على البناء ولو كان الحائط صحيحا فهدمه أحدهما باذن الآخر لا شك انه يجبر الهادم على البناء ان أراد الآخر البناء كما لو هدماه وعن ابن ابى سلمة لو لهما عليه حمولة وانهدم وابى الآخر العمارة فبنى احدهما يمنع الآخر من وضع الحمولة حتى يؤدى نصف ما أنفق وان لم يكن عليه حمولة لا يجبر على العمارة ولا يرجع بشئ لانه بمنزلة السترة وهذا كله اذا انفق في العمارة بغير اذن صاحبه فلو باذنه او بامر الحاكم يرجع عليه بنصف ما انفق وفي البناء المشترك لو احدهما غائبا فهدم الآخر باذن القاضي او بلا اذنه لكن بنى باذن القاضي فهو كاذن شريكه لو حاضرا فيرجع عليه بما انفق لو حضر كذا في نور العين (اقول) اما قوله وان لم يكن عليه حمولة لا يجبر الخ فهذا على جواب المتقدمين واما على ما اختاره المتأخرون من انه اذا كان له سترة فهو بمنزلة ما لو كان له عليه حمولة فتأمل وراجع (قوله فلا يسقط بابراء) أى عن رفع الجذوع لان الابراء لا يكون في الاعيان بل عما في الذمة (قوله ولا صلح) بشئ عن الوضع لجهالة مدة الوضع (قوله وبيع) أى اذا باع الواضع او الموضوع على حائط داره فللمشترى حق المطالبة بالرفع وذكر الحموى ان المراد بالبيع بيع الحائط الموضوع عليه الجذوع واجارتها (قوله واجارة) اى اذا آجر داره منه لا تسقط المطالبة بالرفع بالاجارة (قوله اشباه من احكام الساقط لا يعود) صوابه لا يقبل الاسقاط من الحقوق وما لا يقبله وهو قبله ولذا قال ط ولم اقف عليه وسيأتى للشارح في العارية عن الاشباه تلزم العارية فيما اذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه فوضعها ثم باع المعير الجدار ليس للمشترى رفعها وقيل نعم الا اذا شرطه وقت البيع (قلت) وبالقيل جزم في الخلاصة والبزازية وغيرهما وكذا قاضيخان من باب ما يدخل في البيع تبعا من الفصل الاول

لاحدهما بنات وأبى جاره ان يبنى لا يجبر قال ت هو القياس وهو قول علمائنا وقال بعضهم لابد من بناء يكون سترا بينهما وبه نأخذ وانما قال أصحابنا انه لا يجبر لانهم كانوا فى زمن الصلاح أما فى زماننا فلابد من حاجز بينهما جص جدار بين كرمين لرجلين انهدم فاستعدى أحدهما على السلطان لما أبى شريكه ان يبنى فامر السلطان ببنائه برضا المستعدى ان يبنيه على ان يأخذ الأجر منهما اذا أخذه منهما وقال أبو بكر انهدم جدار بينهما واحدهما غائب فبناه الحاضر فى ملكه من خشب و بقى موضع الحائط على حاله ثم قدم الغائب فاراد ان يبنى على طرف الحائط مما يلى جاره و يجعل ساحة الحائط الى ملكه ليس له ذلك ولو أراد ان يبنى حائطا غلظه كالاول أو يبنى ادق منه فى وسط الاس ويدع الفضل من أسه مما يلى ملكه له ذلك كذا فى جامع الفصولين ومثله فى نور العين لكن قال فى الهندية جدار بين رجلين انهدم واحد الجارين غائب فبنى الحاضر فى ملكه جدارا من خشب وترك موضع الحائط على حاله فقدم الغائب فاراد ان يبنى الحائط فى الموضع القديم ومنعه الآخر قال الفقيه أبو بكر ان اراد الذى قدم ان يبنى على موضع طرف الحائط مما يليه جاز وان جعل ساحة اس الحائط الى جانب نفسه ليس له ذلك وان اراد ان يبنى الحائط كما كان او ادق منه و يترك الفضل من الجانبين سواء له ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان فى الحيطان اه (اقول) وهذا اشبه بالقواعد ولم يظهر لى ما نقله فى جامع الفصولين وتبعه فى نور العين وفى جامع الفصولين وقال فى جدار بينهما ولكل منهما عليه حمولة فوهى الحائط فاراد احدهما رفعه ليصلحه وابى الآخر ينبغى ان يقول مريد الاصلاح للآخر ارفع حمولتك باسطوانات وعمد و يعلمه أنه يريد رفعه فى وقت كذا ويشهد على ذلك فلو فعله والا فله رفع الجدار فلو سقط حمولته لم يضمن فض حائط بينهما وهى وخيف سقوطه فاراد أحدهما نقضه وأبى الآخر يجبر على نقضه ولو هدما حائطا بينهما فابى أحدهما عن بنائه يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكنه يبنى الآخر فيمنعه حتى يأخذ نصف ما أنفق لو أنفق بامر القاضى ونصف قيمة البناء لو أنفق بلا أمر القاضى انتهى (أقول) قوله لا يجبر صريح فى أنه ليس للآخر منعه من البناء لان له غرضا فى وصوله الى حقه فلا يقال هو تصرف فى المشترك فكان ينبغى أن لا يجوز بدون رضا الشريك (وأقول) قيد بقوله وهى لانه لو لم يكن كذلك لا يملك هدمه و بناءه لانه تصرف فى المشترك ولابد وأن يكون معنى قوله ولكنه يبنى أى بغير النقض المشترك أما به لا لانه تصرف فى المشترك تامل رملى وفى جامع الفصولين برمز ت قال أبو بكر فى جدار بينهما و بيت أحدهما أسفل و بيت الآخر أعلى قدر ذراع أو ذراعين فانهدم فقال ذو الاعلى لذى الاسفل ابن الى حذاء امى ثم نبنى جميعا ليس له ذلك بل يبنيانه جميعا من أسفله الى أعلاه قال ت ولو بيت أحدهما أسفل باربعة أذرع أو نحوها قدر ما يمكن ان يتخذ بيتا فاصلا فحسبه على ذى الاسفل حتى ينتهى الى محل البيت الآخر لانه كحائطين سفل وعلو وقيل يبنيان الكل * قال أبو القاسم فى حائط بينهما عليه لاحدهما غرفة وللآخر سقف بيت فهدما الحائط من أسفله ورفعا أعلاه باساطين ثم اتفقا حتى يبنياه فلما بلغ البناء موضع سقف هذا ابى رب السقف ان يبنى بعده لا يجبر أن ينفق فيما جاوزه وقال حائط بينهما انهدم جانب منه فظهر انه ذو طاقين متلاصقين فاراد احدهما رفع جداره وزعم أن الجدار الباقى يكفى للآخر سترة بينهما وزعم الآخر ان جداره لو بقى ذا طاق يهى و ينهدم

قيل لا يجبر وقيل يجبر وهو الاشبه اذ بتركه يتضرر شريكه بتعطيل منافع الحائط والباني لا يتضرر ببنائه اذ يحصل له بدل ما أنفق ومال الى الثاني الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل والشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحكم الثالث لو بنى أحدهما بلا اذن شريكه هل يرجع على شريكه بنى اختلاف المشايخ فيه قيل لا يرجع مطلقا وهكذا ذكر في كتاب الاقضية وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في النوازل عن أصحابنا وقيل لو عريضة على ما بينا لا يرجع لانه غير مضطر فيه وان كانت غير عريضة يرجع اذ ليس لاحدهما ان يمتنع من البناء اذ له ان يقاسم أرض الحائط نصفين ولو بنى أحدهما لا يرجع على شريكه اذ ليس له أخذه بالبناء الوجه الثاني لو كان على الحائط حمولة بان كان عليه جذوع فهو على وجهين أحدهما وهو ما لو كان لهما عليه جذوع وطلب أحدهما قسمة عرصة الحائط لا يجبر شريكه عليها الا عن تراض منهما ولو عريضة على ما بينا اذ تعلق حق كل منهما بكل العرصة وهو وضع الجذوع على جميع الحائط فلو قسمت بلا رضا أحدهما يسقط حقه عما حصل لشريكه بلا رضاه وانه لم يجز فاذا اراد أحدهما البناء وابى الآخر قال ض لا يجبر لو عريضة وذكر شيخ الاسلام انه لا يجبر بلا تفصيل ذكر شح انه يجبر من غير تفصيل وبه يفتى اذ في عدم الجبر تعطيل حق شريكه اذ له حق وضع الجذوع على جميع الحائط ولو بنى أحدهما بدون اذن شريكه قيل لو عريضة على ما فسرنا لا يرجع الباني ويكون متطوعا وكذا عن محمد وهو الصحيح اذ للثاني حق وضع الجذوع على جميع الحائط ولا يتوصل اليه الا ببناء جميع الحائط فكان مضطرا في البناء فلا تبرع كما لو غير عريضة فبناه أحدهما اه وفي الهندية هكذا ذكر الخصاف في نفقاته وبعض مشايخنا قالوا لا يكون متطوعا واليه أشار في كتاب الاقضية وهكذا روى عن ابن سماعة في نوادره رحمه الله تعالى وهو الاصح هكذا في المحيط قال صاحب جامع الفصولين أقول مر ان الفتوى على ان شريكه يجبر على البناء ولا اضطرار فيما يجبر وسيجيء تحقيقه فينبغي ان تكون الفتوى على انه متبرع والله تعالى أعلم وان كان بناه باذنه ليس له ان يمنعه لكن يرجع عليه بنصف ما أنفق كذا في فتاوى قاضيخان صل انهدم حائطهما وعليه جذوع لاحدهما وطلب رب الجذوع البناء من شريكه لا يجبر عليه ويقال لهما ان شئتما اقتسما أرض الحائط ولو شاء رب الجذوع البناء واراد الآخر القسمة يقسم بينهما نصفين الوجه الثاني من هذا الوجه لو لاحدهما عليه حمولة وطلب هو القسمة وابى الاخير يجبر الآبى لو عريضة كما مر وهو الصحيح وبه يفتى ولو اراد ذو الحمولة البناء وابى الآخر فالصحيح انه يجبر لما مر فيما لهما عليه حمولة ولو بنى ذو الحمولة فحكمه حكم ما لهما عليه حمولة فالصحيح انه يرجع لما مر ثمة انه مضطر ولو بناه الآخر وعرصة الحائط عريضة كما مر فهو متبرع اذ لم يضطر في البناء اذ لا يجبر به حقا لنفسه ثم في كل محل لم يكن الباني متبرعا كما لو لهما عليه حمولة كان للباني منع صاحبه من الانتفاع الى ان يرد عليه ما انفق او قيمة البناء على ما اختلفوا فيه على ما يأتي ان شاء الله تعالى فلو قال صاحبه انا لا أتمتع بالبناء هل يرجع الباني قيل لا يرجع وقيل يرجع شحي رب العلو يرجع على رب السفل بقيمة السفل مبنيا لا بما أنفق فض يرجع بما أنفق في السفل وأما في الحائط المشترك فيرجع بنصف ما أنفق واستحسن بعض المتأخرين فقالوا لو بنى بامر القاضي يرجع بما أنفق ولو بنى بلا أمر القاضي رجع بقيمة البناء

كلامه ان المسئلة الثانية اتفاقية فافهم والحاصل ان كلا الشريكين اذا لم يكن لهما عليه حمولة كان لكل واحد منهما وضع حمولة بلا اذن شريكه اتفاقا وأن أحد الشريكين اذا كان له حمولة انقص من حمولة صاحبه كان له المساواة اتفاقا أيضا وأن أحد الشريكين اذا كان له حمولة والثانى لا حمولة له كان له ان يساوى مع صاحبه على ما رجحه ابو الليث والحسام الشهيد قياسا على المسئلة الاتفاقية كما تقدم وأن أحد الشريكين اذا أراد أن يثقل الجذوع او يعليها او يتوسط بها المساواة عند عدم الضرر له ذلك وان أحد الشريكين اذا أراد ان يعلى بان يزيد فى الجدار فى هوائه المشترك لم يكن للآخر منعه والمروى عن محمد له المنع ولذا قدمه ابن وهبان فى المنظومة بقوله

وما شريك ان يعلى حيطه * وقيل التعلى جائز فيه عمر

وعلى المنع مطلقا مشى فى الخانية فليكن هو المعول وفى الفصولين ولو أراد أحدهما نزع جذوعه من الحائط فله ذلك لو لم يضر بالحائط وفيه انهدم حائط بينهما فبنى أحدهما فانه على وجهين اما عليه حمولة أو لا والاحكام ثلاثة أحدها طلب أحدهما قسمة عرصة الحائط وأبى الآخر والثانى أراد أحدهما ان يبنى ابتداء بلا طلب القسمة وأبى الآخر وثالثها لو بناه بلا اذن شريكه هل يرجع عليه بشئ أما الوجه الاول وهو عدم الحمولة عليه فاما الحكم الاول وهو طلب القسمة واباء الآخر فقد ذكر فى بعض المواضع مطلقا انه لا يجبر وبه نأخذ ص اما لو لم تكن عرصة الحائط عريضة بحيث لو قسمت لا يصيب كلا منهما شئ يمكنه ان يبنى فيه فظاهر لتعنته فى طلب القسمة واما لو عريضة بحيث يصيب كلا منهما ما يمكن البناء فيه فلان القاضى لو قسم بقرع بينهما وربما يخرج فى قرعة كل منهما ما يلى دار شريكه فلا ينتفع به فلا تقع القسمة مفيدة واليه اشار م فيما روى عنه هشام انهدم حائط بينهما فقال احدهما اقسم والآخر ابى قال لا اقسم بينهما اذ ربما يصيب كلا منهما ما يلى دار شريكه وبعض المشايخ قالوا لو كان القاضى لا يرى القسمة الا باقراع لا يستقيم لما مر واما لو يراها بلا اقراع فيقسمه لو كانت العرصة عريضة على وجه مر ويجعل نصيب كل منهما ما يلى داره تتميما للمنفعة عليهما او قال ص ٢ لو عريضة فالقاضى يجبر الآبى على كل حال وبه يفتى اذ العرصة لو عريضة على وجه مر فطالب القسمة طالب بما تتميم المنفعة عليه فيجبر شريكه عليه كدار وارض ص يجبر الآبى على قسمة حائط بينهما او ذكر الجبر بلا فصل بين العريضة وغيرها انتهى (أقول) يؤخذ من هذا جواب حادثة الفتوى وهى دار لزيد ودار اخرى مشتركة بينه وبين عمرو وأراد زيد قسمتها وأخذ حصته منها من جهة داره حيث لا يمكن الاتصال اليها الا من داره والدار قابلة للقسمة والمعادلة ممكنة فللقاضى قسمتها على هذا الوجه وان لم يرض عمرو وبذلك ولا نلزم القرعة فى هذا على ان القرعة ليست بواجبة على القاضى غاية ما فى الباب انهم قالوا ينبغى ان يقرع بينهما تطييبا لقلوبهما ولا نقول ان ينبغى هنا بمعنى يجب لما انهم صرحوا فى غير ما كتاب انها مستحبة لا سيما وفيه رفع الضرر عن احدهما وعدم الضرر بالآخر فتامل وراجع وفى الفصولين الحكم الثانى اراد احدهما ان يبنى ابتداء بلا طلب القسمة وابى الآخر فلو عرصة الحائط عريضة بحيث لو قسمت اصاب كل واحد منهما ما يمكنه ان يبنى فيه حائطا لنفسه لا يجبر على البناء فى ملك شريكه الا اذا تضرر شريكه بتركه ولا ضرر هنا ولو غير عريضة فاختلاف المشايخ

٢ مطلب لو كانت عرصة الحائط عريضة تقسم بينهما ويعطى كلا من جهة داره بلا قرعة ويجبر الآبى به يفتى

لاحدهما عليه جذوع أكثر من جذوع الآخر فلصاحب القليل ان يزيد فى جذوعه حتى تكون مثل جذوع صاحبه اهـ وفى العمادية ولو كان جذوع أحدهما أكثر فللآخر أن يزيد فى جذوعه اذا كان الحائط يحتمل ذلك ولم يفصلوا بين القديم والحديث انتهى قال فى الخانية ولو كان الحائط بين دارى رجلين كل واحد منهما يدعيه ولكل واحد منهما عليه جذوع يقضى بينهما نصفين هو المختار فان كانت جذوع أحدهما أكثر فللآخر ان يزيد فى جذوعه حتى تكون مثل جذوع الآخر وهذا اذا كان الحائط يحتمل الزيادة فان كان لا يحتمل ليس له ان يزيد اهـ قلت وانظر الى قوله وكل واحد يدعيه الى قوله يقضى تجده صريحا فى انه لا يلزم فى هذه الصورة ان يكون الحائط ثابتا بالبينة بينهما خلافا لمن وهم من انها لا تثبت المساواة فى وضع الجذوع الا اذا ثبت الحائط لهما بالبينة ومنشؤه أخذا من عبارة الذخيرة وذلك من عدم التأمل بها وحاصل عبارة الذخيرة ان الملك الثابت بنوع ظاهر كالاتصال والتربيع لا يصلح لابطال حق الآخر لانا ههنا لم نبطل حق الآخر بل قصدنا المساواة نعم هذا يظهر لمن ثبت له الحائط بالتربيع وكان لصاحبه جذوع فليس له ان يرفع جذوع الآخر الا اذا ثبت الحائط بالبينة فله رفع جذوع الآخر كما ستراه فى عبارة الذخيرة هذا وقد اتفقت كلمتهم فى كتاب الصلح على انه لو كان جذوع أحدهما أكثر فللآخر ان يزيد فى جذوعه ان كان يحتمل ولما كانت هذه المسئلة اتفاقية قاس عليها الفقيه ابو الليث المسئلة الثالثة وهى ما اذا كان لاحدهما عليه جذوع واراد الآخر ان يحدث جذوعا فرجح هو والحسام الشهيد وهما من أهل الترجيح جواز احداث الجذوع أيضا مطلقا قديمة كانت الاولى أولا وان كان بعضهم قد ابدى فرقا بين الحديثة والقديمة كما ستطلع عليه قال الحسام الشهيد فى الفتاوى الصغرى ولو كان لاحدهما عليه حمولة وليس للآخر عليه حمولة ويريد الذى لا حمولة له ان يضع على هذا الجدار حمولة مثل حمولة شريكه ان كانت حمولته عليها محدثة فللآخر أن يضع عليه حمولة مثلها وان كانت الحمولة التى له قديمة فليس للآخر ان يضع حمولة قال الفقيه أبو الليث للآخر ان يضع عليه حمولة مثل حمولة صاحبه ان كان الحائط يحتمل مثل ذلك مطلقا أى سواء كانت حمولة صاحبه محدثة او قديمة الا ترى ان اصحابنا قالوا فى كتاب الصلح لو كان جذوع احدهما اكثر فللآخر ان يزيد فى جذوعه ان كان يحتمل ذلك ولم يشترطوا الاقديما ولا حديثا وقال أبو القاسم فى حائط بين رجلين لاحدهما عليه جذوع فاراد الآخر ان ينصب عليه جذوعا فمنعه من ذلك صاحبه والجدار لا يحتمل ذلك اى الحملين يقال لصاحب الجذوع ان شئت فحط حملك لتستوى مع صاحبك وان شئت فحط عنه ما يمكن شريكك من الحمل لان البناء الذى عليه ان كان بغير رضا صاحبه فهو معتد ظالم وان كان باذن صاحبه فهو عارية الا يرى ان دارا بين رجلين وأحدهما ساكنها فاراد الآخر ان يسكن معه والدار لا تسع اسكنهما فانهما يتهايا آن بها كذا هنا قال الفقيه أبو الليث قد روينا عن أبى بكر خلاف هذا وبقول أبى القاسم نأخذ ووجه القائل بالمنع الفرق لجواز ان يكون هذا استحقاقا لاحدهما من أصل الملك وذلك حال القسمة بان يقع الحائط بنصيب أحدهما ويكون للآخر عليه حق الخشب أما تلك المسئلة وهى ما لو كان لكل واحد منهما عليه خشبات ففيها دل على ان التصرف فى الابتداء ثبت لهما فيثبت بعد ذلك لهما كذا فى شرح الوهبانية لابن الشحنة (أقول) ومقتضى

منه اولى المساواة بالاتفاق كما تبين كما ستطلع عليه قريبا ان شاء الله تعالى كذا قالوا (واقول) هذه المسئلة وهى ما اذا كانت حمولته محدثة ينبغى ان تكون عين المسئلة الاولى الجائزة بالاتفاق فتامل ومنها ما هو مقيد على قول والراجح الاطلاق وهى ما اذا كان لاحدهما عليه حمولة وليس للآخر ذلك فاراد ان يحدث حمولة فالمرجح له ان يحدث اذا كان الحائط يحتمل ذلك وقال بعضهم فى هذه الصورة ان كانت حمولة صاحبه محدثة فله ذلك وان كانت قديمة فليس له ذلك ثم فى هذه الصورة على الراجح قد صرحوا بأنه ان كان الحائط لا يحتمل حمولتين يؤمر الآخر برفع حمولته لتحصل التسوية مع صاحبه أو يرفع البعض لتمكن شريكه من الحمل فهو كالمهاياة ومنها ما هو مقيد بعدم المضرة وهو ما اذا كان لهما عليه حمولة وحمولة أحدهما أسفل من حمولة الآخر فاراد هو ان يرفع حمولته ويضعها بازاء حمولة صاحبه فله ذلك وليس لصاحبه منعه وكذا لو كانت حمولة أحدهما فى وسط الجدار وحمولة الآخر فى اعلاه فاراد ان يضع حمولته فى اعلى الجدار له ذلك اذا لم يدخل على الاعلى مضرة وكذا اذا أراد ان يسفل الجذوع وقيده بعضهم بما اذا انهدم أو هدماه لانه اذا لم يحصل ذلك يحصل مضرة ولابد والمدار فى أجناس هذا على عدم الضرر ومنها ما هو مختلف فيه وهو التعلى وهو ان يزيد فى أعلى الجدار فى هواء المشترك كان للآخر منعه لانه تصرف فى شئ مشترك وهو المروى عن محمد وقيل لا يمنع (أقول) والحاصل ان فى مسئلة التعلى ثلاثة أقوال أحدها له التعلى مطلقا ثانيها له بما اذا لم يكن خارجا عن الرسم المعتاد واعتمده ابن الشحنة والشرنبلالى ثالثها المنع مطلقا واعتمده قاضيخان واقتصر عليه فى الخيرية فكان عليه الاعتماد وبالعمل به صدر الامر السلطانى وجرى عليه فى المجلة فى مادة ألف ومائتين وعشرة * قال فى الذخيرة اذا كان الحائط بين رجلين وليس لواحد منهما فاراد أحدهما ان يضع عليه خشبا له ذلك ولا يكون لصاحبه ان يمنعه عن ذلك ولكن يقال له أنت ضع مثل ذلك ان شئت هكذا حكى الامام النيسابورى وكان بين هذا وبين ما اذا كان لهما عليه خشب فاراد أحدهما ان يزيد عليه خشبا على خشب صاحبه أو أراد ان يتخذ سترا أو يفتح كوة أو بابا حيث لا يكون له ذلك الا باذن صاحبه وكان لصاحبه ولاية المنع والفرق ان القياس أن لا يكون له ولاية وضع الخشب من غير اذن شريكه لانه تصرف فى شئ مشترك الا انا تركنا القياس لضرورة انا لو منعناه عن وضع الخشب من غير اذن شريكه ربما لا ياذن له شريكه فى ذلك فتتعطل عليه منفعة الحائط وهذه الصورة معدومة فى زيادة الخشب وفتح الكوة فنرد الى القياس اهـ ومثله فى البزازية وغيرها من الكتب المعتبرة لكنه مقيد فى البزازية بما اذا كان الحائط يحتمل ذلك وهذا القيد لابد منه فى امثال هذا وعبارة الذخيرة اغفلته وقيدناه فيما افدناه لك فتنبه * قال السرخسى فى الوجيز عن النوادر حائط بين رجلين ولاحدهما عليه عشر خشبات وللآخر اربع فلصاحب الاربع ان يتم عشر خشبات مثل صاحبه وليس له الزيادة وان كان لاحدهما عليه خشب ولا شئ للآخر عليه فاراد ان يحمل مثل خشب صاحبه قيل له ذلك وقيل ليس له ذلك اهـ فانظر كيف نقل الخلاف فى الصورة الثانية ولم يحكه فى الاولى والفرق بينهما واضح كما ستقف عليه * قال برهان الدين الكركى فى الفيض من كتاب الحيطان حائط بين رجلين وكان

قوله بما اذا كذا بالاصل وليحرر

قوله وكان بين الخ كذا بالاصل وليحرر اهـ مصححه

أراد أحدهما أن ينزع جذوعه من الحائط له ذلك ان لم يكن في نزعه ضرر بالحائط هكذا في الفصول العمادية * اذا كانت جذوع أحدهما مرتفعة وجذوع الآخر متسفلة فاراد ان ينقب الحائط لينزل فيه الخشب هل له ذلك قيل ليس له ذلك وكان أبو عبد الله الجرجاني يفتي بان له ذلك وقيل ينظر ان كان ذلك مما يوجب فيه وهنا لم يكن له ذلك وان كان مما لا يدخل فيه وهنا فله ذلك كذا في محيط السرخسي * جدار بين رجلين أراد أحدهما ان يزيد في البناء لا يكون له ذلك الا باذن الشريك أضر الشريك ذلك أو لم يضر كذا في فتاوى قاضيخان * قال أبو القاسم حائط بين رجلين انهدم جانب منه فظهر انه ذو طاقين متلازقين فيريد أحدهما ان يرفع جداره ويزعم ان الجدار الباقي يكفيه للسترة فيما بينهما قبل ان يتبين انهما حائطان فكلا الحائطين بينهما وليس لاحدهما ان يحدث في ذلك شيأ بغير اذن شريكه وان اقرا أن كل حائط لصاحبه فلكل واحد منهما أن يحدث فيه ما أحب كذا في الفتاوى الصغرى في كتاب الحيطان * جدار بين اثنين وهي وأراد أحدهما ان يصلحه وأبى الآخر ينبغي أن يقول له ارفع حمولتك بعمد لاني أرفعه في وقت كذا ويشهد على ذلك فان فعل فبها وان لم يفعل فله ان يرفع الجدار فان سقطت حمولته لا يضمن كذا في الخلاصة * وعن الشيخ الامام أبي القاسم جدار بين رجلين لاحدهما عليه حمولة وليس للآخر شيء فمال الجدار الى الذي لا حمولة له فاشهد على صاحب الحمولة فلم يرفعه مع امكان الرفع بعد الاشهاد حتى انهدم وأفسد شيأ قال اذا ثبت الاشهاد وكان مخوفا وقت الاشهاد يضمن المشهود عليه نصف قيمة ما أفسد من سقوطه هكذا في فتاوى قاضيخان * قال أبو القاسم حائط بين رجلين لاحدهما عليه غرفة وللآخر عليه سقف بيته فهدما الحائط من أسفله ورفعا أعلاه بالاساطين ثم اتفقا جميعا حتى بنيا فلما بلغ البناء موضع سقف هذا أبى صاحب السقف ان يبني بعد ذلك لا يجبر أن ينفق فيما جاوز ذلك كذا في الصغرى * رجل له ساباط أحد طرفي جذوع هذا الساباط على حائط دار رجل فتنازعا في حق وضع الجذوع فقال صاحب الدار جذوعك على حائطي بغير حق فارفع جذوعك عنه وقال صاحب الساباط هذه الجذوع على حائطك بحق واجب ذكر صاحب كتاب الحيطان الشيخ النسفي ان القاضي يأمره برفع جذوعه وقال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وبه يفتى وان تنازعا في الحائط يقضى بالحائط لصاحب الدار في ظاهر مذهب أصحابنا لان الحائط متصل بملك صاحب الدار وبالاتصال تثبت اليد ولكن هذا اذا كان الاتصال اتصال تربيع أما اذا كان اتصال ملازقة فصاحب الساباط أولى هكذا في المحيط في كتاب الحيطان الكل من الهندية (أقول) ثم التصرف في الحائط المشترك بعد ثبوته شرعا قسمان ممتنع الا باذن شريكه وهو مقتضى شركة الملك والتماس وجائز لضرورة منفعة الاشتراك بغير اذن شريكه أما الممتنع فهو زيادة خشب على خشب شريكه أو اتخاذ سترة عليه أو فتح كوة أو باب وهو محل الاطلاق الواقع في بعض عباراتهم من انه ليس له أي الشريك ان يحدث في الحائط المشترك حدثا بغير اذن شريكه أو يزيد عليه وأما الجائز بغير اذنه فله صور منها ما هو جائز بالاتفاق وهو ما اذا لم يكن عليه لواحد منهما خشب فاراد أحدهما ان يضع عليه خشبا له ذلك ولا يكون لصاحبه منعه ولكن يقال له ضع انت مثل ذلك ان شئت ومنها ما هو جائز بالاتفاق أيضا وهو ما اذا كان له جذوع ولشريكه أكثر

وللآخر أقل فهو لصاحب الثلاثة استحسانه الامام والقياس المناصفة وقد روى عنه أيضا ثم لصاحب الجذع الواحد أو الاثنين حق الوضع لانا حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع أى الثلاثة فاكثر بالظاهر وهو يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق فلا يؤمر بالقلع الا اذا اثبت بالبينة ان الحائط لصاحب الجذوع فحينئذ يؤمر بالقلع اهـ وهل الحكم كذلك اذا أقر له به الظاهر نعم قال فى جامع الفصولين برمز (جج) جذوع احدهما فى احد النصفين وجذوع الآخر فى النصف فلكل منهما ما عليه جذوعه وما بين النصفين والجذوع اولى من السترة فالحائط لرب الجذوع وكذا السترة لو تنازعا فيها ولو توافقا ان السترة للآخر لا ترفع لكن له سفل وتنازعا فى سقفه وما عليه فالكل لذى السفل ولو توافقا ان العلو للآخر لا يرفع الا اذا برهن اهـ اى لانه هو المتنازع فيه فاذا برهن ذو السفل ان السقف له رفع ما هو موضوع عليه بغير حق فتامل وانما لم يرفع اولا قبل اقامة البينة لان الظاهر ان وضعه بحق ولم يحكم له بالسفل لان الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق وهو لصاحب السفل كما هو صريح الخانية فان قلت ما الفرق بين ثبوته بالبينة حيث يرفع بها وبين ثبوته بظاهر اليد ولم يرفع قلت البينة كاسمها مبينة وهى حجة متعدية فيلزم بها الرفع واليد حجة لصاحب الحال فصلحت للدفع لا للرفع فتامل * ومما يتصل بمسائل الحيطان ما نقله فى الهندية ولو كان لاحد المدعيين على الحائط المتنازع فيه ازج من لبن او آجر اى ضرب من الابنية فهو بمنزلة السترة كذا فى فتاوى قاضى خان * جذوع شاخصة الى دار رجل ليس له ان يحمل عليها كنيفا الا برضا صاحب الدار وليس لصاحب الدار قطعها اذا امكنه البناء عليها وان لم يمكن البناء عليها بان كانت جذوعا صغارا أو جذعا واحدا ينظر ان كان قطعها يضر بقيمة الجذوع ويضعفها لا يملك القطع وان لم يضر بها يطالبه بالقطع ولو أراد صاحب الدار ان يعلق على اطراف هذه الجذوع شيئا ليس له ذلك كذا فى محيط السرخسى * جدار بين اثنين لهما عليه حمولة غير ان حمولة أحدهما أثقل فالعمارة بينهما نصفين ولو كان لاحدهما عليه حمولة وليس للآخر عليه حمولة والجدار مشترك بينهما قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى للآخر ان يضع عليه مثل حمولة صاحبه ان كان الحائط يحتمل ذلك الا ترى ان اصحابنا رحمهم الله تعالى قالوا فى كتاب الصلح لو كان جذوع أحدهما أكثر فللآخر ان يزيد فى جذوعه ان كان يحتمل ذلك ولم يذكروا انه قديم أو حديث كذا فى الخلاصة فى كتاب الحيطان وان لم يكن لهما عليه خشب فاراد أحدهما ان يضع عليه خشبا له ذلك وليس للآخر ان يمنعه ويقال له ضع أنت مثل ذلك ان شئت كذا فى الفصول العمادية * لو كان لاحدهما عليه جذوع وليس للآخر عليه جذوع فاراد ان يضع والجدار لا يحتمل جذوع اثنين وهما مقران بان الحائط مشترك بينهما يقال لصاحب الجذوع ان شئت فارفع ذلك عن الحائط لتستوى بصاحبك وان شئت فحط عنه بقدر ما يمكن لشريكك من الحمل كذا فى الخلاصة * جدار بين رجلين لاحدهما عليه بناء فاراد ان يحول جذوعه الى موضع آخر قال ان كان يحول من الايمن الى الايسر أو من الايسر الى الايمن ليس له ذلك وان اراد ان يسفل الجذوع فلا بأس به وان اراد ان يجعلها ارفع مما كان لا يكون له ذلك كذا فى فتاوى قاضى خان * حائط بينهما وكان لكل واحد جذوع فالذى هو صاحب السفل ان يرفعها بحذاء صاحب الاعلى ان لم يضر بالحائط ولو

اراد

بل صاحب الجذع الواحد احق منه خانية ولو لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فلذى الاتصال وللآخر حق الوضع وقيل لذى الجذوع ملتقى وتمامه فى العينى وغيره

بالهاء لاغير شلبى فى الحاشية ملخصا وفى المنح هى خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب وفى الوانى هى جمع هردى بكسر الهاء وسكون الراء وفتح الدال المهملتين وقصر الالف وفى منهوات العزمية الهردية بضم الهاء وسكون الراء المهملة وكسر الدال المهملة والياء المشددة والهرادى بفتح الهاء وكسر الدال نوع من النبت وقيل قصب يوضع فوق الحائط فهى كالزرب أو المكعب ومثل الهرادى البوارى وهى والبورى والبورية والبورياء والبارى والبارياء والبارية الحصير المنسوج والى بيعه ينسب الحسن بن الربيع البوارى شيخ البخارى ومسلم كما فى القاموس (قوله بل صاحب الجذع الواحد الخ) قال فى غاية البيان والثلاث هى المعتبرة حتى لو كان لاحدهما ذلك وللآخر أكثر لا اعتبار له فالحائط بينهما ولو كان لاحدهما جذع أو اثنان وللآخر ثلاثة أو أكثر فهو له وأما لصاحب مادون الثلاثة فوضع جذوعه يعنى ما تحته فى رواية وله حق الوضع فى رواية اه وفى نور العين ولو لاحدهما جذع واحد وللآخر هرادى أو لاشئ له لم يذكره محمد فى ظاهر الرواية وقد قيل لا يقضى به له اذ الحائط لا يبنى لوضع جذع واحد وعن محمد انه لرب الجذع اذ له مع الجذوع استعمال اذ وضعه استعمال حتى قضى لرب الجذوع فيكون واحدها استعمالا للحائط بقدره وليس للآخر ذلك وقد يبنى الحائط لوضع جذع واحد لو كان البيت صغيرا وهذا كله لو لم يتصل الحائط ببنائهما فلو اتصل اتصال تربيع أو ملازقة فيقضى به نصفين بينهما اذا استويا اه وفى الزيلعى وان كان لاحدهما جذع واحد ولاشئ للآخر اختلف المشايخ فيه فقيل هما سواء لان الواحد لا يعتد به وقيل صاحب الجذع أولى لان الحائط قد يبنى لجذع واحد وان كان ذلك غير غالب قال فى شرح الملتقى للداماد والهرادى غير معتبرة وكذا البوارى لانه لم يكن استعمالا وضعا اذ الحائط لا يبنى لها بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادى والبوارى كما فى الدرر انتهى وفيه ولا معتبر بكثرة الجذوع وقلتها بعد أن تبلغ ثلاثا لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بيناه واشترط أن يبلغ الثلاث لان الحائط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بما دون الثلاث غالبا فصار الثلاث كالنصاب له اه فتأمل (قوله وقيل لذى الجذوع) وصححه السرخسى وصحح الاول الجرجانى وقال فى المحيط الايدى على ثلاث مراتب اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء ولا علامة فى الحائط سوى هذا فاولاهم صاحب التربيع فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب المحاذاة اه قال فى الخلاصة وان كان كلا الاتصالين اتصال تربيع أو اتصال مجاورة يقضى بينهما وان كان لاحدهما تربيع وللآخر ملازقة يقضى لصاحب التربيع وان كان لاحدهما تربيع وللآخر عليه جذوع فصاحب الاتصال أولى وصاحب الجذوع أولى من اتصال الملازقة ثم فى اتصال التربيع هل يكفى من جانب واحد فعلى رواية الطحاوى يكفى وهذا أظهر وان كان فى ظاهر الرواية يشترط من جوانبه الاربع ولو أقاما البينة قضى لهما ولو أقام أحدهما البينة قضى له اه وقدمنا نحوه (قوله وتمامه فى العينى وغيره) قال العلامة العينى ولو كان لكل واحد منهما ثلاثة جذوع فهو بينهما لاستوائهما فى أصل العلة ولا يعتبر بالكثرة والقلة بعد ان تبلغ ثلاثة وانما شرطت الثلاثة لان الحائط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بدون الثلاثة غالبا فصارت الثلاثة كالنصاب له ولو لاحدهما ثلاثة

جذعان وللآخر عشرة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم جذعان بمنزلة جذع واحد وقال بعضهم بمنزلة الثلاثة ولو كان لاحدهما ثلاثة وللآخر عشرة فهو بينهما وكذا لو كان لاحدهما خمسة وللآخر عشرة فهو بينهما نصفين وقيل اثلاثا ه تنازعا في خص او حائط بين داريهما ولا بينة والقمط أي الحبل الذي يشد به الخص والوجه أي وجه الحائط أو الطاقات أو انصاف اللبن الى أحدهما قال أبو حنيفة هو بينهما اذ الانسان كما يجعل المذكور الى جانبه في ملكه الخاص يجعله الى جانبه في المشترك أيضا اذا تولى العمل فلا يصلح حجة وقالا هو لمن المذكور الى جانبه اذ الظاهر يشهد له لان الانسان يزين وجه داره الى نفسه لا الى جاره وكذا القمط لانه وقت العقد يقوم على سطحه فيجعل القمط اليه زاد في الهندية هذا اذا جعل وجه البناء حين بني وأما اذا جعل الوجه بعد البناء بالنقش والتطيين فلا يستحق به الحائط في قولهم جميعا كذا في غاية البيان شرح الهداية (قوله أو متصل به) الاوضح أن يقول أو هو متصل ببنائه اتصال تربيع (قوله بان تتداخل انصاف لبناته) أي مثلا فدخل الآجر والحجر واختلف في صفة اتصال التربيع فقال الكرخي صفته أن يكون الحائط المتنازع فيه متصلا بحائطين لاحدهما من الجانبين جميعا والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه حتى يصير مربعا يشبه القبة فحينئذ يكون الكل في حكم شيء واحد والمروي عن أبي يوسف ان اتصال جانبي الحائط المتنازع فيه بحائطين لاحدهما يكفي ولا يشترط اتصال الحائطين بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه وعبارة الكافي هو ان يكون أحد طرفي الآخر في هذا الحائط والطرف الآخر في الحائط الآخر حتى يصير في معنى حائط واحد وبناء واحد فيكون ثبوت اليد على البعض ثبوتا على الكل وهو عين ما روي عن أبي يوسف ومعنى التربيع فيما قال الكرخي أظهر وفي الهندية وذكر الطحاوي ان كان متصلا بحائط واحد يقع به الترجيح قالوا والصحيح رواية الطحاوي اه وعزاه الى محيط السرخسي (قوله ولو من خشب) عطف على محذوف تقديره اذا كان الحائط من لبن ولو من خشب الخ (قوله لدلالته) هذه علة لكون صاحب اتصال التربيع أولى (قوله على انهما) أي الحائط المتنازع فيه والحائطين المتصلين به (قوله ولذا سمي بذلك) أي لكونهما بنيا معا سمي باتصال التربيع قد علمت تفسير اتصال التربيع على قول الكرخي وهو ظاهر وتسميته به على قول أبي يوسف باعتبار التربيع في حائطيه باللبنات (قوله يبنى مربعا) هذا انما يظهر على قول الكرخي (قوله لا لمن له اتصال ملازقة) بان يكون الحائط المتنازع فيه ملازقا لحائط أحدهما من غير ادخال فيه (قوله أو نقب وادخال) وهذا فيما لو كان من خشب أي بان نقب وأدخلت الخشبة فيه وهذا محترز قوله في حائط الخشب بان تكون الخشبة مركبة في الاخرى قال البدر العيني واذا كان الجدار من خشب فالتربيع ان يكون ساج أحدهما مركبا على الآخر وأما اذا نقب وأدخل فلا يكون مربعا فلا عبرة به ولا باتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على انهما بنيا معا اه ومثله فيما يظهر النقب في جدار نحو اللبن (قوله أو هرادي) جمع هردية قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم فترسل عليها قضبان الكرم كذا في ديوان الادب وصحح فيها الحاء والهاء جميعا وأنكر الهاء صاحب الصحاح والرواية في الاصل والكافي للشهيد بالحاء وفي الجامع الصغير وشرح الكافي

=أو متصل به اتصال تربيع) بان تتداخل أنصاف لبناته في لبنات الآخر ولو من خشب فبأن تكون الخشبة مركبة في الاخرى لدلالته على انهما بنيا معا ولذا سمي بذلك لانه حينئذ يبنى مربعا (لا لمن له) اتصال ملازقة أو نقب وادخال او (هرادي) كقصب وطبق يوضع على الجذوع (بل) يكون (بين الجارين لو تنازعا ولا يخص به صاحب الهرادي

الحائط المتنازع فيه متصلا من جانب واحد يقع فيه الترجيح وهو الصحيح ذكره الطحاوی
وذكر الكرخي انه لا يقع به الترجيح مالم يكن موصولا طرفا بالحائطين (قلت) وظاهر الرواية
يشترط من جوانبه الاربع كما في الفيض وغيره لكن قالوا الاظهر ما قاله الطحاوی وعليه
مشى في الخلاصة والبزازية وغيرهما من المعتمدات كالهندية والمحيط والخانية وغيرها ثم
ذكر أيضا حائطا بين دارين يدعيه صاحب احدهما ولم يكن متصلا ببناء أحدهما فان كان
لاحدهما عليه جذوع فهو أولى وان كان لاحدهما عليه جذع واحد ولا شئ للآخر قيل هو
بينهما وقيل لصاحب الجذع وان كان لكل واحد منهما ثلاثة جذوع فهو بينهما ولا عبرة
لكثرة الجذوع لاحدهما أي بعد الثلاثة (أقول) بعدما كان لاحد الثمر يكن ثلاثة جذوع
وللآخر أكثر لا يترجح بها ولكن في العمادية ما نصه وان كان جذوع أحدهما أسفل وجذوع
الآخر أعلى بطبقة وتنازعا في الحائط فانه لصاحب الاسفل لسبق يده ولا ترفع جذوع الاعلى
اه فالذي يظهر من كلام العمادية ان محل وجود الخشب على الحائط لكل موجب للاشتراك
اذا لم يكن خشب أحدهما أعلى وخشب الآخر أسفل أما اذا كان كذلك وتنازعا في الحائط
فهو لصاحب الاسفل ولا ترفع جذوع الآخر وأنت خبير بان هذا مقيد لكلامهم ولكن
لا تظهر ثمرة ذلك الا في التصرف في الحائط وعمارته فافهم ثم قال صاحب المنتقى وان كان
لاحدهما ثلاثة وللآخر واحد فهو لصاحب الثلاثة الا موضع الجذع الواحد وهو الاصح
وما بين الجذوع قيل يكون بينهما نصفين وقيل يكون على احد عشر جزأ وان كان الحائط
طويلا وكل واحد منهما منفرد ببعض الحائط في الاتصال ووضع الجذوع قضى لكل واحد
بما يوازي ساحته من الحائط وما بينهما من الفضاء يقضى بكونه بينهما نصفين * لكل واحد
منهما بوار وهو القصب فهو بينهما * لاحدهما عليه جذوع وللآخر عليه بوار يقضى به
لصاحب الجذوع ولكن لا يؤمر برفع البواري * لاحدهما خشب عليه وللآخر عليه حائط
سترة فالحائط الاسفل لصاحب الخشب ولصاحب السترة سترته ولو تنازعا في الحائط والسترة
جميعا فهما لصاحب الخشب اه ما في المنتقى وقال برهان الدين الكركي في الفيض حائط
ادعاه رجلان وغلق الباب الى أحدهما يقضى بالحائط والباب بينهما نصفين عند أبي حنيفة
وعندهما الحائط بينهما والباب للذي الغلق اليه وأجمعوا انه اذا كان للباب غلقان في كل جانب
واحد فهو بينهما وذكر فيه أيضا رجلان ادعيا حائطا وليس الحائط متصلا ببناء أحدهما وليس
لاحدهما جذوع أو غيرها يقضى به بينهما وان كانت لاحدهما هرادي أو بوارى فكذلك
وان كان لاحدهما عليه جذع واحد ولا شئ للآخر أوله عليه هرادي لم يذكر في الكتاب قال
بعضهم لا يترجح بجذع واحد وقد روى عن محمد يقضى له ولو كان لاحدهما عليه خشبة وللآخر
عليه عشر خشبات يقضى به لصاحب العشرة وللآخر موضع جذعه والصحيح ان الحائط
لصاحب الجذوع ولا ينزع جذع الآخر (أقول) أي لان الملك الثابت بكثرة الجذوع ههنا
ثابت بنوع الاستظهار فهو صالح للدفع لا لابطال حق صاحب الجذع بخلاف ما لو أقام صاحب
الجذوع البينة كان الحائط له بالبينة فانه يرفع جذع الآخر كما بينه صاحب الذخيرة وسيأتيك
باوضح من هذا وعن أبي يوسف ان الحائط بينهما على أحد عشر سهما ولو كان لاحدهما عليه

قوله بعدما كان كذا بالاصل ولعله بعدما لو كان الخ فيقول القول ولكن الخ اه مصححه

اذا طلب فان حلف برئ وان نكل قضى عليه به اهـ شرنبلالية (قوله حيث لا يقضى لهما) لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك اهـ درر (قوله وهنا) أى فى الجلوس على البساط اذا كانا جالسين عليه قال فى الزيلعى وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما بخلاف ما اذا كانا جالسين فى دار وتنازعا فيها حيث لا يحكم لهما بها لاحتمال انها فى يد غيرهما وهنا علم انه ليس فى يد غيرهما اهـ (قوله الحائط لمن جذوعه عليه) ٢ جمع جذع بالجيم والذال المعجمة للنخلة وغيرها والمراد الاخشاب التى ترص على الجدران لاجل تركيب السقف عليها وذلك لانه فى يد صاحب الجذوع لان يده يد استعمال والحائط ما بنى الا له فوضعه عليه استعمال له ولو كان لكل منهما عليه ثلاثة جذوع فهو بينهما لاستوائهما فى أصل العلة ولا يعتبر بالكثرة والقلة بعد ان تبلغ ثلاثا وانما شرطت الثلاثة لان الحائط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بما دون الثلاث غالبا فصار الثلاث كالنصاب له ولو كان عليه جذوع لاحدهما ثلاثة وللآخر أقل فهو لصاحب الثلاثة عند أبى حنيفة استحسانا والقياس أن يكون بينهما نصفين وهو مروى عنه ولو كان لاحدهما جذع واحد ولا شئ للآخر قيل هما سواء وقيل صاحب الجذع أولى عينى وفى الفتاوى الخيرية من فصل الحيطان فلو كان لكل جذع مشترك فلو اختلفا وأقيمت البينة عمل بها او ينظر فى وضع الآخر فان كان قديما يترك على قدمه اذ الاصل بقاء ما كان على ما كان للظن بانه ما وضع الا بوجه شرعى وحد القديم أن لا يحفظ أقرانه وراء هذا الوقت كيف كان فيجعل أقصى الوقت الذى يحفظه الاقران حد القديم وان كان حادثا يؤمر برفعه وان سقط ليس له اعادته بغير رضا مالكه لانه ان كان باذنه فهو معير وللمعير أن يرجع متى شاء وان كان بغير اذنه فهو غاصب واذا اختلفا فى الحدوث فان ثبت بالبينة أمر برفعه وازالته عن ملك الغير شرعا وان لم يثبت بالبينة لا يهدم وتمامه فيه والحاصل ان الحائط تارة يثبت بالبينة والبرهان وتارة بغيرها فان أقام أحد الخصمين البينة قضى له ولو أقاما البينة قضى لهما فاذا قضى له بها حتى لو أقام الآخر البينة قضى له كما فى الفيض وأما ما يثبت بغيرها فقال فى الملتقى الايدى فى الحائط على ثلاث مراتب اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة فأولاهم صاحب التربيع فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب اتصال الملازقة بيانه حائط بين دارين يدعيانه فان كان متصلا ببناء أحدهما دون الآخر فصاحب الاتصال أولى وان كان متصلا ببنائهما اتصال تربيع أو ملازقة فهو بينهما وان كان لاحدهما اتصال تربيع وللآخر اتصال ملازقة فلصاحب التربيع او للآخر عليه جذوع فالحائط لصاحب الاتصال ولصاحب الجذوع موضع جذوعه وروى الطحاوى ان الكل لصاحب التربيع وان لاحدهما اتصال ملازقة وللآخر جذوع فصاحب الجذوع أولى وسيأتى قريبا باوضح من هذا (أقول) ذكر الحنابلة فى كتبهم ان المعتبر فى التربيع أساس الحائط دون اللبن وهو حسن وكأنه لما يحصل له من التغير وظاهر نصوص أئمتنا الاطلاق كما ترى وكأنهم لم يعتبروا هذا لانه عارض ويدرك عروضه ثم لو كان التربيع فى الاساس دون اللبن فالظاهر ان العبرة للاساس لانه أقوى لما يعرض للبن من الاصلاح هذا ولو كان لاحدهما التربيع فى الاساس وللآخر فى اللبن فالظاهر انه لصاحب تربيع الاساس ولم أره ثم قال صاحب الملتقى واذا كان

٢ مطلب
مسائل الحيطان

حيث لا يقضى لهما الاحتمال انها فى يد غيرهما وهنا علم انه ليس فى يد غيرهما عينى (الحائط لمن جذوعه عليه=

مطلب
حد القديم ما لا يحفظ الاقران وراءه

قال العلامة قاسم فيقضى له قضاء ترك لا استحقاق حتى لو أقام الآخر البينة بعد ذلك يقضى له شرنبلالية (قوله ومن فى السرج) أى أولى من رديفه لان تمكنه فى ذلك الموضع دليل على تقدم يده قال الشرنبلالى نقل الناطفى هذه الرواية عن النوادر وفى ظاهر الرواية هى بينهما نصفين بخلاف ما اذا كانا راكبين فى السرج فانه بينهما قولا واحدا كما فى العناية ويؤخذ منه اشتراكهما اذا لم تكن مسرجة اه (أقول) لكن فى الهداية والملتقى مثل ما فى المتن فتنبه وما فى الهداية هو على رواية النوادر ولو كان أحدهما متعلقا بذنبها والآخر ماسك بلجامها قالوا ينبغى أن يكون الماسك أولى (قوله ممن علق كوزه بها) احترز بذكر الكوز عما لو كان له بعض حملها فلو كان لاحدهما من وللآخر مائة من كانت بينهما شرنبلالية عن التبيين والحمل بكسر الحاء ما يحمل على ظهر أو رأس حموى (قوله لانه أكثر تصرفا) علة لجميع المسائل (أقول) لكن فيه أنه لا يعتبر الاكثر تصرفا كمسئلة المن والمائة من والاولى أن يعلل بانه لا يعد متصرفا عرفا كمسئلة الهرادى الآتية تامل (قوله والجالس على البساط والمتعلق به سواء) لان الجلوس ليس بيد عليه لان اليد تثبت بكونه فى بيته أو بنقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا الثبوت يده ولا يصير غاصبا بالجلوس على البساط كما فى الدرر لكن ينبغى أن يكون القاعد أحق من المتعلق تامل وعبارة الدرر وينصف البساط بين جالسه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء الخ وفى النهاية يقضى بينهما واعترض عليه بان بين الكلامين تدافعا (وأجيب) بان المنفى قضاء الاستحقاق لا قضاء الترك واعترض على هذا الجواب بان قضاء الترك يقتضى ثبوت اليد على ما صرح به فى مسئلة التنازع فى الحائط (وأجيب) بان قضاء الترك يتحقق فى المنقول من غير ثبوت اليد المعتبرة شرعا بثبوت اليد ظاهرا فان القاضى علم حساويا ان هذا البساط ليس فى يد غيرهما فقضى بينهما لانعدام مدع غيرهما اعيانا باليد أو بالملك هذا (قوله وراكبى سرج) أى فينصف بينهما أى فى الصورتين (قوله وطرفه مع آخر) فينتصف بينهما لان يد كل منهما ثابتة فيه وان كان يد أحدهما فى الاكثر فلا يرجح به لما مر انه لا ترجيح بالاكثرية درر أى كما فى مسئلة كثرة شهود أحد المدعيين هذا كله اذا لم يقم البينة فاذا أقاما البينة فبينة الخارج أولى من بينة ذى اليد كما مر (قوله لاهدبته) ويقال له بالتركى سجق ويستعمل هذا اللفظ الآن فى بلادنا (قوله الغير منسوجة) الاولى أن يقول المنسوجة بالالف واللام لان غير بمنزلة اسم الفاعل لا يضاف الا لما فيه أل أو ما أضيف الى ما فيه أل كالضارب رأس الجانى ط (قوله لانها ليست بثوب) فلم يكن فى يده شئ من الثوب فلا يزاحم الآخر (قوله بخلاف جالسى دار) كذا قال فى العناية ويخالفه ما فى البدائع لو ادعيا دارا وأحدهما ساكن فيها فهى للساكن وكذلك لو كان أحدهما أحدث فيها شيأ من بناء أو حفر فهى له ولو لم يكن شئ من ذلك ولكن أحدهما داخل فيها والآخر خارج عنها فهى بينهما وكذا لو كانا جميعا فيها لان اليد على العقار لا تثبت بالكون فيها وانما تثبت بالتصرف اه أقول لكن الذى يفهم من التعليل ومما تقدم قريبا انه لا يقضى لهما فى مسئلة كون أحدهما داخلا فيها والآخر خارجا عنها تامل • (تنبيه) • قال فى البدائع كل موضع قضى بالملك لاحدهما لكون المدعى فى يده يجب عليه اليمين لصاحبه

ومن فى السرج من رديفه وذو حملها ممن علق كوزه بها) لانه أكثر تصرفا (والجالس على البساط والمتعلق به سواء) كجالسيه وراكبى سرج (كمن معه ثوب وطرفه مع آخر لاهدبته) اى طرفه الغير منسوجة لانها ليست بثوب (بخلاف جالسى دار تنازعا فيها)

الشهود نحن احرار لم نملك قط لم يقبل قولهما بالنسبة الى قبول شهادتهما حتى يأتيا بالبينة على ذلك والا فهما مصدقان فى قولهما انا احرار لم نملك قط بحسب الظاهر وفى أبى السعود على الاشباه تفسيره فى الشهادة اذا شهد شاهدان لرجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان وانى لا أقبل شهادتهما حتى أعلم أنهما حران وتفسيره فى الحد اذا قذف انسانا ثم زعم القاذف ان المقذوف عبد فانه لا يحد القاذف حتى يثبت المقذوف حريته بالحجة وفى القصاص اذا قطع يد انسان وزعم القاطع ان المقطوع يده عبد فانه لا يقضى بالقصاص حتى يثبت حريته وفى الدية اذا قتل انسانا خطأ وزعمت العاقلة انه عبد فانه لا يقضى عليهم بالدية حتى تقوم البينة على حريته وفى البيرى لو كان المدعى به حدا أو قصاصا سأل القاضى عنهم طعن الخصم أولا بالاجماع اهـ لان فى القذف أى مثلا الزام الحد على القاذف وفى القصاص ايجاب العقوبة على القاطع وفى القتل خطأ ايجاب الدية على العاقلة وذلك لا يجوز الا باعتبار حرية الشاهد فما لم تثبت الحرية بالحجة لا يجوز القضاء بشئ من ذلك ط قال الحموى وقد سئل شيخ مشايخنا الشيخ عبد الغنى العمادى هل الاصل فى الناس الرشد أو السفه وهل الاصل فى الناس الفقر أو الغنى وهل الاصل فى الناس الامانة أو الخيانة وهل الاصل فى الناس الجرح أو التعديل فاجاب ٢ الاصل الرشد والفقر والامانة والعدالة وانما على القاضى أن يسأل عن الشهود سرا وعلنا لان القضاء مبنى على الحجة وهى شهادة العدل فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان والله تعالى أعلم وفى قوله صون قضائه عن البطلان نظر فتدبره اهـ ووجهه انه اذا قضى بشهادة الفاسق يصح قضاؤه ٣ لكن فى زماننا قد تكرر أمر السلطان نصره الله تعالى فى منع قضاته فى سائر مملكته أن يحكموا بعد الشهادة بدون تزكية السر والعلانية فافهم (قوله والحدود) فلو أنكر القاذف حرية المقذوف لا يحد حتى يثبت حريته لانه لا يستحق عليه الحد الا بالحرية والظاهر لا يكفى للاستحقاق ولان الحدود تدرأ بالشبهات فيحتاط فى اثباتها ولا تنس ما قدمناه عن البيرى (قوله والقصاص) أى فى الاطراف فلو أنكر القاطع حرية المقطوع لا يقطع حتى يثبت حريته لانه لا يستحق عليه القطع الا بالحرية اذ لا قصاص بين طرفى حر وعبد لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال (قوله والقتل) أى خطأ فلا تثبت الدية على العاقلة حتى تثبت حرية القاتل لانه يريد استحقاق العقل عليه فلا يثبت بظاهر الحرية ولذا وقع فى نسخة العقل يعنى لا يثبت العقل الا بعد ثبوت الحرية وهو معنى عبارة الاشباه من قوله والدية (قوله وفى نسخة والعقل) هو فى معنى الاول يعنى لا يثبت العقل الا بعد ثبوت الحرية ولو قال فى الحرية وعدمها لكان أوضح (قوله وعبارة الاشباه والدية) الثلاث بمعنى واحد فى المآل (قوله احر أم لا) بيان لوجه جهالة حاله ولو قال فى الحرية وعدمها لكان أوضح (قوله اقسكه بالاصل) أى وهو دافع وظاهر الحال يكفى للدفع عينى (قوله واللابس للثوب الخ) شروع فى مسائل يصدق فيها واضع اليد بلا برهان وهل يصدق بيمينه ينظر ويأتى حكمه فى التنبيه الآتى ط وانما كان اللابس أحق لان تصرفه أظهر لاقتضائه الملك فكان صاحب يد والآخذ خارجا وذو اليد أولى بخلاف ما اذا أقام آخذ الكم البينة حيث يكون أولى والعلة المذكورة تجرى فيما بعد

قال

٢ مطلب
الاصل فى الناس الفقر والرشد والامانة والعدالة وانما على القاضى أن يسأل عن الشهود سرا وعلنا

٣ مطلب
منع السلطان عز نصره قضاته عن الحكم بشهادة الشهود الا بعد التزكية سرا وعلنا

والحدود والقصاص والقتل) كذا فى نسخة المصنف وفى نسخة والعقل وعبارة الاشباه والدية وحينئذ (فلو ادعى على مجهول الحال) أحر ام لا (أنه عبده فانكر وقال أنا حر الاصل فالقول له) لتمسكه بالاصل (واللابس للثوب) (أحق من آخذ الكم والراكب) أحق (من آخذ اللجام

البحر والمنح من قوله وان لم يوافقهما أى لم تظهر موافقة السن للتاريخين فشمل الصورتين لكنه تأويل فلذا قال العلامة الرملى الاولى من هذا التعبير ولم يقل الصواب تأمل (قوله فى الكنز والدرر والملتقى) حيث قال وان أشكل فلهما لأن قوله وان لم يوافقهما أعم من قول الكنز وكذا قول الكنز فلهما مقيد بما اذا لم يكن فى يد أحدهما وعبارة الملتقى والغرر وان أشكل فلهما وان خالفهما بطل قال الشارح فى شرح الملتقى فيقضى لذى اليد قضاء ترك كذا اختاره فى الهداية والكافى قلت لكن الاصح انه كالمشكل كما جزم به فى التنوير والدرر والبحر وغيرها فليحفظ اهـ قلت نقل الشرنبلالى عن كافى الحاكم ان الاول هو الصحيح للتيقن بكذب البينتين فيترك فى يد ذى اليد وقال ومحصله اختلاف التصحيح اهـ قال المولى عبد الحليم بل اللائق على المصنف أن يقول هكذا وان اشكل أو خالف الوقتين فلهما ان لم يكن فى يد أحدهما فقط والا فلا واعلم ان سن الدابة لو خالف الوقتين ففيه روايتان فى رواية يقضى لهما وفى رواية تبطل البينتان صرح به الامام قاضيخان فى فتاواه من غير ترجيح احداهما على الاخرى وبطلانهما رواية أبى الليث الخوارزمى واختاره الحاكم الشهيد حيث قال وهو الصحيح وتبعه صاحب الهداية ومن تابعه والقضاء بينهما ظاهر الرواية اختاره فى المبسوط حيث قال وهو الاصح وتبعه الزيلعى ومن تابعه وقد اختلف التصحيح والرجحان لظاهر الرواية وقد سبق غير مرة هذا زبدة ما فى الشروح والفتاوى فظهر أن المصنف اختار ما هو الارجح اهـ (قوله برهن أحد الخارجين) على المدعى عليه وهو زيد (قوله من زيد) هكذا وقع فى النسخ وصوابه على الغصب من يده أى من يد أحد الخارجين قال الزيلعى والمنح معناه اذا كان عين فى يد رجل فاقام رجلان عليه البينة أحدهما بالغصب منه والآخر بالوديعة استوت دعواهما حتى يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان اهـ مدنى والظاهر انه أراد على الغصب الناشئ من زيد فزيد هو الغاصب فمن ابتداء صلة الغصب بل ابتدائية تأمل (قوله والآخر) أى برهن الآخر (قوله على الوديعة منه) أى قال الآخر هو مالى أودعته من زيد وزيد ينكر ذلك (قوله استويا) أى الخارجان فى الدعوى لانه لو كان كما يدعى الثانى وديعة من زيد صارت غصبا حيث جحدها المودع ولهذا قال الشارح لانها أى الوديعة بالجحد تصير غصبا حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بالاقرار حتى يرد الى صاحبه بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما فى الحموى فمن فى قوله من زيد للابتداء وفى قوله منه صلة الوديعة لانها تتعدى بمن وانما احتاج اليها فى الاول لان الغصب على بال فى عبارة المصنف فلم يمكنه اضافته الى زيد وحينئذ فما نقله بعض الافاضل عن عزمى زاده من أن هذا التصوير سهو والاولى اسقاطه فيه ما فيه فراجعه (قوله الناس أحرار) لان الدار دار الحرية ولانهم أولاد آدم وحواء عليهما السلام وقد كانا حرين (قوله الشهادة) أى فلا يكتفى فيها بظاهر الحرية بل يسئل عنه اذا طعن الخصم بالرق اما اذا لم يطعن فلا يسئل كما فى التبيين لان الحرية تثبت بطريق الظهور والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا يستحق المدعى الزام المدعى عليه الا باثبات حرية شهوده وكذا لا يستحق الشاهد استحقاق الولاية على المشهود عليه ونفاذ شهادته عليه الا بذلك فان قال

والدرر والملتقى فيبصر (برهن أحد الخارجين على الغصب) من زيد (والآخر على الوديعة) منه (استويا) لانها بالجحد تصير غصبا (الناس أحرار) بلا بيان (الا فى) أربع (الشهادة

لا يقدم لكن في الاشباه أيضا الشهادة بحرية العبد بدون دعواه لا تقبل عند الامام الا في مسئلتين الى أن قال والصحيح عنده اشتراط دعواه في العارضة والاصلية ولا تسمع دعوى الاعتاق من غير العبد الا في مسئلة الخ وفي فتاوى الحانوتي جوابا عن سؤال حيث اعترف العبد بالعبودية لسيده بانقياده للبيع يكون عبدا له وسواء كان هناك بينة أم لا ولا عبرة بقول المنازع انه حر الاصل مع عدم دعوى العبد لذلك لان حرية العبد لا تثبت الا بعد دعواه ولا تجوز فيها دعوى الحسبة بخلاف الامة لانها شهادة بحرمة الفرج الى آخر ما قال الثانية لو قال الخارج ولد في ملكي من أمتي هذه وهو ابني قدم على ذي اليد اهـ وقدمنا انه انما يقضى بالنتاج لذي اليد فيما اذا ادعى كل منهما النتاج فقط أما لو ادعى الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية فبينة الخارج أولى لانها أكثر اثباتا لاثباتها الفعل على ذي اليد كما في البحر عن الزيلعي ونقله في نور العين عن الذخيرة على خلاف ما في المبسوط وقال الظاهر ان ما في الذخيرة هو الاصح والارجح لما في الخلاصة من كتاب الولاء لخواهرزاده ان ذا اليد اذا ادعى النتاج وادعى الخارج انه ملكه غصبه منه ذو اليد أو أودعه له أو أعاره منه كانت بينة الخارج أولى وانما تترجح بينة ذي اليد على النتاج اذا لم يدع الخارج فعلا على ذي اليد أما لو ادعى فعلا كالشراء وغير ذلك فبينة الخارج أولى لانها أكثر اثباتا لانها تثبت الفعل عليه اهـ ولا تنس ما قدمناه عند قول الشارح في رواية قال ط والظاهر أن حكم موافقتها للسن انه يحكم به للذي اليد (قوله واهما ان في أيديهما) لان أحدهما ليس أولى من الآخر (قوله وان لم يوافقهما بان خالف أو أشكل) أي فلو خالف السن تاريخهما كان كالو لم يؤرخا وكذا اذا أشكل وقد تقدم أنه يحكم لذي اليد (قوله فلهما ان الخ) لعدم ترجيح أحدهما (قوله قضى به له) لانه لما أشكل أي أو خالف سقط التاريخان فصار كأنهما لم يؤرخا (قوله هو الاصح) مقابله ما في الهداية اذا خالف سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فتترك في يد من كانت في يده (قوله وهذا أولى مما وقع في الكنز) أي ما ذكر المصنف بقوله وان لم يوافقهما لعمومه أولى مما في الكنز وما عطف عليه من تعبيره بقوله وان أشكل (أقول) قد ذكره المصنف في شرح المنح تبعا للبحر حيث قال وان لم يوافقهما يشمل ما اذا أشكل سنها بان لم يعلم وما اذا خالف سنها تاريخهما فانها تكون لهما على الاصح قال الرملي الاولى من هذا التعبير وان خالفها أو أشكل فلهما على أن لنا أن لا نسلم عدم شمول ما في الكنز وشمول ما عبر به اذ الاشكال الالتباس وفي الصورتين التباس الامر على الحاكم وعدم موافقتها غير عدم العلم أصلا لانه للعلم بالمخالفة كما قرره الشراح فكيف يدخل فيه عدم العلم بشئ لانه مع عدم العلم يحتمل الموافقة والمخالفة والصور ثلاثة اما عدم الموافقة لهما وهو المخالفة بان تحقق مخالفته للتاريخين واما الموافقة لاحدهما فقط والمخالفة للآخر واما عدم معرفة شئ وهي لا تدخل في صورة المخالفة التي هي عدم الموافقة فلم يشملها قوله وان لم يوافقهما على ان الظاهر ان اختيار صاحب الكنز في صورة المخالفة بطلان البينتين والترك في يد ذي اليد كما أفصح عنه في الكافي فخص صورة الاشكال ليحترز به عن صورة المخالفة فتنبه لكلام هذا العالم النحرير يظهر لك منه حسن التعبير اهـ ثم الظاهر ان مراد صاحب

واهما ان في أيديهما أو في يد ثالث وان لم يوافقهما) بان خالف أو أشكل (فلهما ان كانت في أيديهما أو كانا خارجين فان في يد أحدهما قضى به له) هو الاصح قلت وهذا أولى مما وقع في الكنز

(ولو برهنا على نتاج دابة) في أيديهما أو أحدهما أو غيرهما (وأرخا قضى لمن وافق سنها تاريخه) بشهادة الظاهر (فلو لم يؤرخا قضى بها للذي اليد

واحد منهم سهم فحصل الكامل سبعة ولنصر سهم ثم اجتمع ليث ونصر على ما في يد كامل فليث يدعي نصف ما في يده اربعة ونصر يدعي ربع ما في يده سهمين وفي المال سعة فيأخذ ليث أربعة ونصر سهمين فيبقى في يد كامل سهمان فحصل لكامل مما في يد نصر ستة ومما في يد ليث سبعة ومما في يده سهمان فجميعه خمسة عشر وللثاني ستة وهي ربع الدار لانه حصل له مما في يد نصر سهمان ومما في يد كامل اربعة فذا الستة وللثالث وهو نصر ثلاثة وهي ثمن الدار لانه حصل له مما في يد ليث سهم ومما في يد كامل سهمان فذا الثلاثة وبالاختصار تكون المسئلة من ثمانية خمسة اثمانها لكامل وربعها سهمان لليث وثمنها واحد لنصر وهذا قول الامام وقالا بالعول تقسم وبيانه ان الدار بينهم اثلاثا الكامل والليث اجتمعا على ما في يد نصر فكامل يدعي كله وليث نصفه فنأخذ أقل عدد لنصف وهو اثنان فيضرب الكامل بكله سهمين وليث بنصفه سهما فعالت الى ثلاثة ثم الكامل والنصر اجتمعا على ما في يد ليث والكامل يدعي كله ونصر ربعه ومخرج الربع اربعة فيضرب بربعه سهم وكامل بكله اربعة فعالت الى خمسة ثم ليث ونصر اجتمعا على ما في يد كامل فليث يدعي نصف ما في يده ونصر يدعي ربعه والنصف والربع يخرجان من اربعة فتجعل ما في يده أربعة لان في المال سعة فنصفه سهمان لليث وربعه سهم لنصر وبقي ربع لكامل فحصل هنا ثلاثة وخمسة وأربعة وانكسر حساب الدار على هذا وهي متباينة فضربنا الثلاثة في الاربعة فصارت اثني عشر ضربناها في خمسة صارت ستين ضربناها في اصل المسئلة ثلاثة بلغت مائة وثمانين في يد كل واحد ستون فللكامل مائة وثلاثة لان ربع ما في يده وهو الخمسة عشر سلم له وأخذ من نصر ثلثي ما في يده وهو اربعون ومن ليث اربعة أخماسه وهي ثمانية وأربعون فصار المجموع مائة وثلاثة ولليث خمسون لان ليثا اخذ نصف ما في يد كامل وهو ثلاثون وثلث ما في يد نصر وهو عشرون وللثالث وهو نصر سبعة وعشرون لانه أخذ خمس ما في يد ليث وهو اثنا عشر وربع ما في يد كامل وهو خمسة عشر اه حلبي بتصرف وهذا كله اعتبار وتقدير ط وذكره في غرر الافكار فراجعه (قوله ولو برهنا الخ) يتصور هذا بان رأى الشاهد انه ارتضع من لبن أنثى كانت في ملكه وآخر انه رآه انه ارتضع من لبن انثى في ملك آخر فتحل الشهادة للفريقين بحر عن الخلاصة وقدمناه وقدمنا عنه أيضا انه لا اعتبار بالتاريخ مع النتاج الا من ارخ تاريخا مستحيلا الخ فتامل (قوله تاريخه) اى تاريخ البينة وانما ذكر الضمير بتأويل البرهان حموى (قوله بشهادة الظاهر) لان علامة الصدق ظهرت فيمن وافق تاريخه سنها فترجحت بينته بذلك وفي الاخرى ظهرت علامة الكذب فيجب ردها منح ولا فرق في ذلك بين أن تكون الدابة في ايديهما أو في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ حيث يحكم بها للذي اليد كما صرح به المصنف ان كانت بيد احدهما اوله ما ان كانت في أيديهما أو في يد ثالث زيلعي (قوله قضى بها للذي اليد) لان ذا اليد مقدم على الخارج في دعوى النتاج قال في الاشباه هكذا أطلق أصحاب المتون قلت الا في مسئلتين الاولى لو كان النزاع في عبد فقال الخارج انه ولد في ملكي وأعتقته وبرهن وقال ذو اليد ولد في ملكي فقط قدم على ذي اليد أي لان بينته أكثر اثباتا بخلاف ما لو قال الخارج كاتبته أو دبرته فانه

والا فمنازعة فليحفظ (ولو
الدار فى أيديهما فهى للثانى)
نصف لابالقضاء ونصف به
لانه خارج ولو فى يد ثلاثة
وادعى أحدهم كلها وآخر
نصفها وآخر ثلثها وبرهنوا
قسمت عنده بالمنازعة
وعندهما بالعول وبيانه
فى الكافى

كانت القسمة نزاعية وقدمنا الحاصل على قول الامام فلا تنسه (قوله والا) اى بان ثبتا فى وقتين مختلفين أو على وجه التمييز فمنازعة فحقوق الكل فى الميراث ثبتت على وجه الشيوع فى وقت واحد وهو وقت الموت فتقسم بطريق العول وكذا التركة اذا اجتمعت فيها ديون متفاوتة فان حقهم يثبت فى وقت واحد وهو حالة الموت او المرض فكانت فى معنى الميراث وكذلك الوصايا وفى العبد والمدبر الى آخر ماقدمناه عن البحر فلا تنسه (قوله فهى للثانى) وهو مدعى الكل (قوله نصف لابالقضاء) لان دعوى مدعى النصف منصرفة الى مابيده لتكون يده محقة فسلم النصف لمدعى الجميع بلا منازعة فيبقى مافى يده لا على وجه القضاء اذ لاقضاء بدون الدعوى واجتمع بينة الخارج وذى اليد فيما فى يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج وسيأتى بيانه فى المقولة الثانية موضحا (قوله ونصف به) لانه خارج بيقين دعوى مدعى النصف منصرفة الى مابيده لتكون يده محقة ولا يدعى شيأ مما فى يد صاحبه فسلم النصف لمدعى الجميع بلا منازعة فيبقى مافى يده لا على وجه القضاء اذ لاقضاء بدون الدعوى وأما مدعى الكل فانه يدعى مافى يد نفسه ومافى يد الآخر ولا ينازعه احد فيما فى يده فيترك مافى يده لا على وجه القضاء وقد اجتمعت بينة الخارج وذى اليد فيما فى يد صاحب النصف فكانت بينته أولى فتقدم لانه خارج فيه فيقضى له فى ذلك النصف فسلم له كل الدار نصفها بالترك لا على وجه القضاء والنصف الآخر بالقضاء كما فى العينى (قوله وآخر ثلثها) الاولى ثلثيها كما سيتضح فى المقولة الآتية (قوله وبيانه فى الكافى) هذه المسئلة فى المجمع وشرحه لابن ملك حيث قال ولو ادعى أحد ثلاثة فى يدهم داركلها والآخر ثلثيها والآخر نصفها وبرهن كل على مادعاه فلنفرض اسم مدعى الكل كاملا ومدعى الثلثين ليثا ومدعى النصف نصرا فهى مقسومة بينهم عند أبى حنيفة بالمنازعة من أربعة وعشرين لكامل خمسة عشر وهى خمسة أثمان الدار وربعها لليث وثمن النصر بيانه أنا نجعل الدار ستة لاحتياجنا الى النصف والثلثين وأقل مخرجهما ستة فى يد كل منهم سهمان ومعلوم ان بينة كل منهم على مافى يده غير مقبولة لكونه ذا يد وان بينة الخارج أولى فى الملك المطلق فاجتمع كامل وليث على مافى يد نصر فكامل يدعى كله وليث نصفه وذلك لانه يقول حقى فى الثلثين ثلث فى يدى وبقى لى ثلث آخر نصفه فى يد كامل ونصفه فى يد نصر فسلم لكامل نصف مافى يده وهو سهم بلا نزاع والنصف الآخر وهو سهم بينهما نصفان فيضرب مخرج النصف وهو اثنان فى ستة فصارت اثنى عشر ثم كامل ونصر اجتمعا على مافى يد ليث وهو أربعة فكامل يدعى كله ونصر ربعه لانه يقول حقى فى النصف ستة وقد أخذت الثلث أربعة وبقى لى سدس من الدار وهو سهمان سهم فى يد الليث وسهم فى يد كامل وثلاثة من الاربعة سلمت لكامل وتنازعا فى سهم فيضرب مخرج النصف فى اثنى عشر فصارت الدار اربعة وعشرين فى يد كل منهم ثمانية اجتمع كامل وليث على الثمانية التى فى يد نصر فاربعة سلمت لكامل بلا نزاع لان ليثا يدعى الثلثين وهو ستة عشر ثمانية منها فى يده وأربعة فى يد نصر واربعة فى يد كامل والاربعة بين كامل وليث نصفين لاستوائهما فى المنازعة فحصل لكامل ستة ولليث سهمان ثم اجتمع كامل ونصر على مافى يد ليث فنصر يدعى ربع مافى يده وهو سهمان فسلمت ستة لكامل واستوت منازعتهما فى سهمين فصار لكل

واحد

والاصل عنده ان القسمة
متى وجبت لحق ثابت فى
عين أو ذمة شائعا فعولية
أو مميزا أو لاحدهما شائعا
وللآخر فى الكل فمنازعة
وعندهما متى ثبتا معا على
الشيوع فعولية

قلنا الجناية وقعت موجبة للقصاص لانه يجب للمقتول والمولى بسبب موجب القصاص على مملوكه وانما سقط القصاص ضرورة الانتقال الى الوارث وهى حرة وقت الانتقال فتنقلب مالا وتلزمها القيمة دون الدية اعتبارا بحالة القتل هذا كمن قتل رجلا عمدا وابن القاتل وارث المقتول كان لابن المقتول الدية على والده القاتل كذلك هنا ولورثة الاجنبى القصاص كما كان لان حقهما ممتاز عن حق ورثة المولى فكان لهما القصاص ان شاآ اخرا حتى يؤدى القيمة الى ورثة المولى وان شاآ عجلا القتل لانهما لو أخرا الى أن يؤدى السعاية ربما لا يؤدى مخافة القتل فيبطل حقهما فكان لهما التعجيل فان عفا أحد وليى الاجنبى وجب لمالم يعف منهما نصف القيمة أيضا وجنايات ام الولد وان كثرت لا توجب الا قيمة واحدة فصارت القيمة مشتركة بين ورثة المولى ووارث الاجنبى ثم عند أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه تقسم قيمتها بينهما أثلاثا وعندهما أرباعا لما ذكرنا فان كانت سعت فى قيمتها لورثة المولى ثم عفا أحد وليى الاجنبى ان دفعت القيمة الى ورثة المولى بقضاء القاضى لا سبيل لوارث الاجنبى عليها لان الواجب عليها قيمة واحدة وقد ادت بقضاء القاضى فتفرغ ذمتها او يتبع وارث الاجنبى ورثة المولى ويشاركهم فى ثلث القيمة لانهم أخذوا قيمة مشتركة وان دفعت بغير قضاء عندهما كذلك وعند أبى حنيفة وارث الاجنبى بالخيار ان شاء رجع على ورثة المولى وان شاء رجع على ام الولد لانها فعلت عين ما يفعله القاضى لو رفع الامر اليه فيستوى فيه القضاء وعدمه كالرجوع فى الهبة لما كان فسخا بقضاء لو حصل بتراضيهما يكون فسخا ولابى حنيفة ان موجب الجناية فى الذمة فاذا أدت فقد نقلت من الذمة الى العين فيظهر أثر الانتقال فى حق الكل ان كان بقضاء ولا يظهر اذا كان بغير قضاء فكان له الخيار ان شاء رضى بدفعها او يتبع ورثة المولى وان شاء لم يرض ويرجع عليها بحقه وهو ثلث القيمة عند أبى حنيفة وترجع هى على ورثة المولى هذا اذا دفعت القيمة الى ورثة المولى ثم عفا ولى الاجنبى فان عفا أحد وليى الاجنبى ثم دفعت القيمة قال بعضهم ان كان الدفع بغير قضاء يتخير وارث الاجنبى عندهم وان كان بقضاء عند ابى حنيفة يتخير وعندهما لا يتخير والصحيح ان هنا يتخير عند الكل سواء كان الدفع بقضاء أو بغير قضاء لان قضاء القاضى بدفع الكل الى ورثة المولى بعد تعلق حق الاجنبى وثبوته لا يصح بخلاف الوصى اذا قضى دين أحد الغريمين بامر القاضى حيث لا يضمن لان للقاضى أن يضع مال الميت حيث شاء اما هنا فبخلافه واذا لم يصح قضاء القاضى فلأن لا يصح فعلها بغير قضاء أولى (قوله والاصل عنده) أى عند أبى حنيفة ان القسمة أى قسمة العين (قوله فى عين أو ذمة) اى بحق ثابت فى ذمة الاولى زيادة فى البعض بان يقول أو لاحدهما فى البعض شائعا أى أو وجبت القسمة لاحدهما الخ أو أن يقول فى ذمة أو عين شائعا لانه لا يعقل التبعيض فى الذمة والاولى ان يقول شائعا فى البعض دون الكل وعبارة البحر والاصل لابى حنيفة ان قسمة العين متى كانت بحق ثابت الخ كما قدمناها قريبا (قوله شائعا) أى على وجه الشيوع فى بعض دون الكل (قوله فعولية) أى كانت القسمة عولية (قوله أو مميزا) اى ومتى وجب قسمة العين بحق ثابت على وجه التمييز دون الشيوع (قوله أو لاحدهما) أى كان حق لاحدهما فى البعض شائعا (قوله وللآخر فى الكل) أى وحق الآخر فى الكل (قوله فمنازعة) أى

التسليم ووقت الدفع واحد وفى مسئلة دعوى الدار الحق انما يثبت بالقضاء ووقت القضاء واحد فكانت فى معنى الميراث وفى مسئلة بيع الفضولى وقت ثبوت الحقين مختلف لان الملك ثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد ووقت العقد مختلف وفى القسم الرابع وقت ثبوت الحقين مختلف اما فى مسئلة الادانة فلان الحق ثبت بالادانة ووقت الادانة مختلف وفى العبد اذا قتل رجلا عمدا وآخر خطأ ولاه مقتول عمدا وابان فعفا أحدهما واختار المولى دفع العبد أو كان الجانى مدبرا او المسئلة بحالها فدفع المولى القيمة عندهما يقسم بطريق المنازعة لان وقت ثبوت الحقين مختلف لان حق الساكت من ولى الدم كان فى القصاص لانه مثل والمال بدل عن القصاص ووجوب البدل مضاف الى سبب الاصل وهو القتل فكان وقت ثبوت حقه القتل وحق ولى الخطا فى القيمة اذ العبد المدفوع يثبت عند الدفع لا قبله لانه صلة معنى والصلات لا تملك قبل القبض فكان وقت الحقين مختلفا فلم يكن فى معنى الميراث وكانت القسمة نزاعية وفى جناية أم الولد وجوب الدية للذى لم يعف مضاف الى القتل لما قلنا والقتل لا نوجد الى وقتين مختلفين فكانت القسمة نزاعية عندهما والاصل لابى حنيفة أن قسمة العين متى كانت بحق ثابت فى الذمة أو بحق ثبت فى العين على وجه الشيوع فى البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجب قسمة العين بحق ثبت على وجه التمييز أو كان حق أحدهما فى البعض الشائع وحق الآخر فى الكل كانت القسمة نزاعية والمعنى فيه أن الحقوق متى وجبت فى الذمة فقد استوت فى القوة لان الذمة متسعة فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه فى العين وكذا اذا كان حق كل واحد فى العين لكن فى الجزء الشائع فقد استوت فى القوة لان ما من جزء ثبت فيه حق أحدهما الا وللآخر أن يزاحمه فكانت الحقوق مستوية فى القوة والاصل فى قسمة العول الميراث كما قالا وثمة حق كل واحد منهما ثبت فى البعض الشائع واذا ثبت الحقان على وجه التمييز لم يكن فى معنى الميراث وكذا اذا كان حق أحدهما فى البعض الشائع وحق الآخر فى الكل لم يكن فى معنى الميراث لان صاحب الكل يزاحم صاحب البعض فى كل شئ اما صاحب البعض فلا يزاحم صاحب الكل فلم يكن فى معنى الميراث ولان حق كل واحد منهما اذا كان فى البعض الشائع وما يأخذ كل واحد منهما بحكم القسمة غير مقرر وانه غير الشائع كان المأخوذ بدل حقه لا أصل حقه فيكون فى معنى الميراث والتركة التى اجتمعت فيها الديون وفى مسائل القسمة انما وجبت بحق ثابت فى الذمة لان حق كل واحد منهما فى موجب الجناية وموجب الجناية يكون فى الذمة فكانت القسمة فيها عولية فعلى هذا تخرج المسائل هذا اذا لم يكن لها ولد من المولى فان كان لها ولد من المولى يرثه فلا قصاص عليها بدم المولى لان الولد لا يستوجب القصاص على والديه ولهذا لو قتلت المرأة ولدها لا يجب عليها القصاص لان الوالد سبب لوجوده فلا يستحق قتلها ولهذا لا يباح له قتل واحد من أبويه وان كان حربيا أو مرتدا أو زانيا محصنا فاذا سقط حق ولدها سقط حق الباقى وانقلب الكل مالا لان القصاص تعذر استيفاؤه لا لمعنى من جهة القاتل بل حكما من جهة الشرع فانقلب الكل مالا بخلاف ما تقدم لان ثمة العافى أسقط حق نفسه فلا ينقلب نصيبه مالا فان قيل اذا لم تكن هذه الجناية موجبة للقصاص عليها بدم المولى ينبغى أن تكون هدرا كما لو قتلته خطأ

في الجامع فضولي باع عبدا من رجل بالف درهم وفضولي آخر باع نصفه من آخر بخمسمائة فاجاز المولى البيعين جميعا خير المشتريان فان اختارا الاخذ أخذا بطريق المنازعة ثلاثة أرباعه لمشتري الكل وربعه لمشتري النصف عندهم جميعا واما ما يقسم بطريق المنازعة

مطلب
ما يقسم بطريق المنازعة عنده وبطريق العول عندهما ثلاث مسائل

عند أبي حنيفة وعندهما بطريق العول فثلاث مسائل احداها دار تنازع فيها رجلان أحدهما يدعي كلها والآخر يدعي نصفها واقاما البينة عند أبي حنيفة تقسم الدار بينهما بطريق المنازعة ثلاثة ارباعها للمدعي الكل والربع لمدعي النصف وعندهما اثلاثا ثلثاها لمدعي الكل وثلثها للمدعي النصف والثانية اذا أوصى بجميع ماله لرجل ونصفه لآخر وأجازت الورثة عند أبي حنيفة المال بينهما ارباعا وعندهما أثلاثا والثالثة اذا أوصى بعبد بعينه لرجل وبنصفه لآخر وهو يخرج من ثلثه أو لا يخرج وأجازت الورثة كان العبد بينهما أرباعا عند أبي حنيفة وعندهما أثلاثا * وأما ما يقسم بطريق العول عند أبي حنيفة وعندهما بطريق

مطلب
ما يقسم بطريق العول عنده وبطريق المنازعة عندهما خمس مسائل

المنازعة فخمس مسائل منها ما ذكر في المأذون عبد مأذون بين رجلين أدانه أحد المولين مائة ثم باعه شيأ بنسيئة وأدانه أجنبي مائة فبيع العبد بمائة عند أبي حنيفة يقسم ثمن العبد بين المولى المدين وبين الاجنبي أثلاثا ثلثاه للاجنبي وثلثه للمولى لان ادانته تصح في نصيب شريكه لا في نصيبه والثانية اذا أدانه أجنبي مائة وأجنبي آخر خمسين وبيع العبد عند أبي حنيفة يقسم الثمن بينهما أثلاثا وعندهما أرباعا والثالثة عبد قتل رجلا خطأ وآخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفا أحدهما يخير مولى العبد بين الدفع والفداء فان هذا المولى يفدي بخمسة عشر ألفا خمسة آلاف لشريك العافي وعشرة آلاف لولي الخطا فان دفع يقسم العبد بينهما أثلاثا عند أبي حنيفة وعندهما ارباعا والرابعة لو كان الجاني مدبرا والمسئلة بحالها ودفع المولى القيمة والخامسة مسئلة الكتاب ام ولد قتلت مولاها وأجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا أحد وليي كل واحد منهما على التعاقب سعت في ثلاثة أرباع قيمتها كان للساكت من وليي الاجنبي ربع القيمة ويقسم نصف القيمة بينهما بطريق العول أثلاثا عند أبي حنيفة وعندهما أرباعا بطريق المنازعة والاصل لابي يوسف ومحمد ان الحقين متى ثبتا على الشيوع في وقت واحد كانت القسمة عولية وان ثبتا على وجه التمييز أو في وقتين مختلفين كانت القسمة نزاعية والمعنى فيه أن القياس يأبى القسمة بطريق العول لان تفسير العول أن تضرب كل واحد منهما بجميع حقه أحدهما بنصف المال والآخر بالكل والمال الواحد لا يكون له كل ونصف آخر ولهذا قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما من شاء باهلته ان الله تعالى لم يجعل في المال الواحد ثلثين ونصفا ولا نصفين وثلثا وانما تركنا القياس في الميراث باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فيلحق به ما كان في معناه وفي الميراث حقوق الكل ثبتت على وجه الشيوع في وقت واحد وهو حالة الموت وفي التركة اذا اجتمعت حقوق متفاوتة حق أرباب الديون وثبت في وقت واحد وهو حالة الموت أو المرض فكانت في معنى الميراث وكذلك في الوصايا وفي العبد والمدبر اذا فقأ عين انسان وقتل آخر خطأ حق أصحاب الجناية ثبت في وقت واحد وهو وقت دفع العبد الجاني أو قيمة المدبر لان موجب جناية الخطا لا يملك قبل الدفع ولهذا لا يجب فيه الزكاة قبل القبض ولا تصح به الكفالة وانما يملك

له بالنصف واحد فيجعل المال ثلاثة أسهم سهمان للموصى له بالكل وسهم للموصى له بالنصف
وكذا الموصى له بالعبد ثلاثة أرباعه عنده وللموصى له بالنصف ربعه وعندهما يجعل ثلاثة
أسهم (قوله وهو خمس) * الاولى عبد مأذون بين رجلين أدانه أحد المولين مائة يعني باعه شيأ
نسيئة بمائة وأدانه أجنبي مائة فبيع العبد بمائة عند أبي حنيفة يقسم ثمن العبد بين المولى
الدائن وبين الاجنبي أثلاثا ثلثاه للاجنبي وثلثه للمولى لان ادانته تصح في نصيب شريكه لا في
نصيبه * الثانية اذا أدانه أجنبي مائة وأجنبي آخر خمسين وبيع العبد عند أبي حنيفة يقسم
الثمن بينهما أثلاثا وعندهما أرباعا * الثالثة عبد قتل رجلا خطأ وآخر عمدا وللمقتول عمدا
وليان فعفا أحدهما يخير مولى العبد بين الدفع والفداء فان فدى المولى يفدى بخمسة عشر
الفا خمسة آلاف لشريك العافي وعشرة آلاف لولي الخطأ فان دفعه يقسم العبد بينهما
اثلاثا عند أبي حنيفة وعندهما ارباعا * الرابعة لو كان الجاني مدبرا والمسئلة بحالها ودفع
المولى القيمة * الخامسة ام ولد قتلت مولاها واجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا
احد وليي كل واحد منهما على التعاقب سعت في ثلاثة أرباع قيمتها وكان للساكت من وليي
الاجنبي ربع القيمة ويقسم نصف القيمة بينهما بطريق العول اثلاثا عند أبي حنيفة
وعندهما أرباعا بطريق المنازعة كذا في البحر والذي في التبيين فيعطي الربع لشريك العافي
آخرا والنصف الآخر بينه وبين شريك العافي أولا أثلاثا ثلثاه لشريك العافي أولا والثلث
لشريك العافي آخرا عنده وعندهما أرباعا (قوله وتمامه في البحر) نقله عن شرح الزيادات

وهو خمس كما بسطه الزيلعي والعيني وتمامه في البحر

لقاضي خان حيث قال ٢ وجنس مسائل القسمة أربعة ٣ منها ما يقسم بطريق العول
والمضاربة عند الكل ومنها ما يقسم بطريق المنازعة عندهم ومنها ما يقسم بطريق المنازعة
عند أبي حنيفة وعندهما بطريق العول والمضاربة ومنها ما يقسم على عكس ذلك ٤ اما
ما يقسم بطريق العول عندهم فثمانية * احداها الميراث اذا اجتمعت سهام الفرائض في

٢ مطلب جنس مسائل القسمة اربعة

التركة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين ارباب الديون بطريق العول * والثانية
اذا اجتمعت الديون المتفاوتة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين أرباب الديون
بطريق العول * والثالثة اذا أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربعه ولآخر بسدس ماله ولم يجز
الورثة حتى عادت الوصايا الى الثلث يقسم الثلث بينهم على طريق العول * والرابعة الوصية

٣ مطلب ما يقسم بطريق العول عندهم ثمانية

بالمحاباة اذا اوصى بان يباع العبد الذي قيمته ثلاثة آلاف درهم من هذا الرجل بالفي درهم واوصى
لآخر بان يباع العبد الذي يساوي الفي درهم بالف حتى حصلت المحاباة لهما بالفي درهم كان
الثلث بينهما بطريق العول * والخامسة الوصية بالعتق اذا أوصى بان يعتق من هذا العبد
نصفه وأوصى بان يعتق من هذا الآخر ثلثه وذلك لا يخرج من الثلث يقسم ثلث المال بينهما

٤ مطلب ما يقسم بطريق المنازعة مسئلة واحدة

بطريق العول ويسقط من كل واحد منهما حصته من السعاية * والسادسة الوصية بالف
مرسلة اذا أوصى لرجل بالف ولآخر بالفين كان الثلث بينهما بطريق العول * والسابعة عبد
فقأ عين رجل وقتل آخر خطأ فدفع بهما يقسم الجاني بينهما بطريق العول ثلثاه لولي القتيل
وثلثه للآخر * والثامنة مدبر جنى على هذا الوجه ودفعت القيمة الى أولياء الجناية كانت
القيمة بينهما بطريق العول وأما ما يقسم بطريق المنازعة فمسئلة واحدة ذكرها

ميراث وديون ووصيه
ومحاباة ودراهم مرسلة
وسعاية وجناية رقيق
* وبطريق المنازعة اجماعا
وهو مسئلة الفضوليين
* وبطريق المنازعة عنده
والعول عندهما وهو ثلاث
مسائل مسئلة الكتاب
واذا أوصى لرجل بكل
ماله أو بعبد بعينه ولآخر
بنصف ذلك * وبطريق
العول عنده والمنازعة
عندهما

وقعت فى جزء غير معين وهو النصف فيقسم على طريق العول كما فى المواريث ولها ان الدعوى وقعت فى العين وان كانت باسم النصف شائعا لكن الدعوى لا تصح الا بالاضافة والاشارة الى محل معين كأن يقول نصف هذه الدار فاذا صحت الدعوى على تعيين المحل الذى وقعت الدعوى فيه أخذ حكم دعوى شئ معين والعين قط لا تعول فيقسم على طريق المنازعة بخلاف المواريث والديون لان المتنازع فيه ابتداء هو الديون فى ذمة الميت دون العين وكذا المواريث أنصباء غير معينة بل هى شائعة فى التركة كذا فى الكافى شرح المنظومة (قوله ميراث) يعنى اذا اجتمعت سهام الفرائض فى التركة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم على طريق العول فان ماتت وتركت زوجا وأختا شقيقة وأختا لام فالمسئلة من ستة وتعول الى سبعة (قوله وديون) بان كان عليه مائتان وترك مائة فيعطى لكل ذى مائة خمسون فلو كان لاحدهما مائة وللآخر خمسون قسمت المائة ثلاثة أسهم اثنان لصاحب المائة وواحد لصاحب الخمسين (قوله ووصية) أى بما دون الثلث كما قيده الزيلعى اذا اجتمعت وزادت على الثلث كما لو أوصى لرجل بسدس ماله ولآخر بثلثه ولم تجز الورثة يقسم الثلث بينهما بطريق العول فيجعل الثلث ثلاثة أسهم سهم لصاحب السدس وسهمان لصاحب الثلث (قوله ومحاباة) أى الوصية بالمحاباة بان أوصى بان يباع عبد يساوى مائة بخمسين وعبد يساوى مائتين بمائة ولم يترك غيرهما ولم تجز الورثة كان ثلث المال مائة والمحاباة مائة وخمسين فيجعل المائة ثلاثة أسهم سهمان للمحابى بمائة وسهم للمحابى بخمسين (قوله ودراهم مرسلة) أى مطلقة غير مقيدة بثلث أو نصف أو نحوهما كما اذا أوصى لرجل بمائة ولآخر بمائتين ولم يترك الا ثلثمائة فكان ثلث المال مائة ولم تجز الورثة تقسم المائة ثلاثة أسهم سهم لصاحب المائة وسهمان لصاحب المائتين (قوله وسعاية) بان اوصى بعتق عبدين أو أعتقهما فى مرض موته ولم يترك غيرهما ولم تجز الورثة يسعى كل بثلثى قيمته فلو أعتق واحدا ونصف الآخر أو أوصى بعتقهما كذلك وقيمتهما سواء وكان ذلك جميع التركة ولم تجز الورثة وقيمة العبد مائة وقيمة نصف العبد خمسون وثلث المال خمسون يجعل الخمسون ثلاثة أسهم سهمان للعبد ويسعى فى باقى قيمته وسهم لنصف العبد ويسعى فى الباقى (قوله وجناية رقيق) أدخل فى هذه صورتين جناية العبد الرقيق غير المدبر والمدبر وصورة الاولى عبد فقأ عين رجل وقتل آخر خطأ فانه يدفع لهما بطريق العول فاولياء المقتول يريدونه كله وصاحب العين يريد نصفه والكل نصفان مع نصف صاحب العين فيجعل ثلاثة أسهم سهمان لولى المقتول وسهم للمقلوع عينه وصورة الثانية جناية المدبر اذا جنى على هذا الوجه فانه يدفع السيد قيمته ثلثاها لولى المقتول وثلثه لصاحب العين وكأنها سقطت من الكاتب فانها لم توجد فى نسخ الدر وبقى من الصور الوصية بالعتق وبها تتم الثمان (قوله وهى مسئلة الفضوليين) بان باع فضولى عبد انسان بمائة وفضولى آخر نصف ذلك العبد بخمسين وأجاز المالك البيعين كان لصاحب الكل ثلاثة أرباع العبد أو تركه ولصاحب النصف ربعه أو تركه بطريق المنازعة عندهم جميعا (قوله واذا أوصى لرجل بكل ماله) أى ولآخر بنصفه وأجازت الورثة ذلك فعند أبى حنيفة صاحب النصف لا ينازع صاحب الكل فى أحد النصفين فيسلم له ويتنازعان فى النصف الثانى فيقتسمانه وعندهما الموصى له بالكل نصفان وللموصى

بل مايكون ٣ متقويا لما به صارت العلة موجبة للحكم اه قال المولى عبد الحليم قوله فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل بل الترجيح يقع بقوة العلة ولذلك ترجح شهادة العدل على شهادة المستور كما يرجح كون أحد الخبرين أو الآيتين مفسرا أو محكما على الآخر اه (قوله فهما سواء في ذلك) أي في الاقامة المأخوذة من أقام أي في حكمها قال شيخ مشايخنا ينبغي ان يقيد ذلك بما اذا لم يصل الى حد التواتر فانه حينئذ يفيد العلم فلا ينبغي أن يجعل كالجانب الآخر اه (أقول) ظاهر ما في الشمني والزيلعي يفيد ذلك حيث قال ولنا ان شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوتها بان يكون أحدهما متواترا والآخر آحادا أو يكون أحدهما مفسرا والآخر مجملا فيرجح المفسر على المجمل والمتواتر على الآحاد اه بيري وفي شرح الملتقى ان عدد الشهود اذا بلغ حد التواتر ينبغي ان يرجح على من لم يبلغه قياسا على الخبر من انه يرجح كون أحد الخبرين الى آخر ما قدمناه قريبا ولم أظفر على الرواية اه (أقول) قد ذكر في التحرير وشرحه ما حاصله فرق بين الشهادة والخبر لان السمع ورد في الشهادة على خلاف القياس بان يكون نصابها اثنين فلا يكون الكثرة قوة زائدة تمنع ما اعتبره السمع في الطرف الآخر بخلاف الرواية في الخبر فان الحكم فيه نيط برواية كل من الراوي فلا شك ان كثرتهم تزيد الظن والقوة فيه فافترقا على ان ما ورد فيه النص لا يؤثره القياس تدبر (قوله لان المعتبر أصل العدالة) بل المعتبر فيه الولاية بالحرية والناس فيه سواء والعدالة شرطت لظهور رأي الصدق حتى وجب على القاضي القضاء ولذلك لم يلتفت الى زيادة قوة في العدالة وباقي التفصيل في شرح الملتقى الشارح الهندي (قوله ولا حد للاعداية) أي فلا يقع الترجيح به لاحتمال أن يجد الآخر ما هو أعدل فلا يستقر الحكم على حالة (قوله بطريق المنازعة) اعلم ان أبا حنيفة رحمه الله تعالى اعتبر في هذه المسئلة طريق المنازعة وهو ان النصف سالم لمدعي الكل بلا منازعة بقي النصف الآخر وفيه منازعتهما على السواء فينصف فلصاحب الكل ثلاثة أرباع ولصاحب النصف الربع وهما اعتبرا طريق العول والمضاربة وانما سمي بهذا لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة فلصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هذا هو العول واما المضاربة فان كل واحد يضرب بقدر حقه فصاحب الكل له ثلثان من الثلاثة فيضرب الثلثان في الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب الثلث في الدار فحصل ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان منح (قال) في الهداية ان لهذه المسئلة نظائر واضدادا لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها في الزيادات اه وسيأتي الكلام عليها قريبا ان شاء الله تعالى عن شرح الزيادات لقاضي خان (قوله بطريق العول) هو في اللغة الزيادة والارتفاع وعند أهل الحساب أن يزاد على المخرج من اخواته اذا ضاق عن فرض ذي السهم (قوله فالمسئلة من اثنين) لوجود كسر مخرجه ذلك وهو النصف (قوله وتعول الى ثلاثة) فلصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم فيقسم أثلاثا بينهما والاصل انه اذا وقعت الدعوى في شيء معين كانت القسمة بطريق المنازعة ومتى كانت الدعوى في جزء غير معين وكان باسم السهم والنصيب كانت القسمة بطريق العول فالوجه لهما ان الدعوى

فهما سواء) في ذلك (وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة) لان المعتبر أصل العدالة ولا حد للاعداية (دار في يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها وبرهنا فللاول ربعها والباقي للآخر بطريق المنازعة) وهو ان النصف سالم لمدعي الكل بلا منازعة ثم استوت منازعتهما في النصف الآخر فينصف (وقالا الثلث له والباقي للثاني بطريق العول) لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة واعلم ان أنواع القسمة أربعة * ما يقسم بطريق العول اجماعا وهو ثمان

٣ قوله بل ما يكون لعل ما زائدة وليراجع الاصل

وقعت

(قوله اقرار منه) اى من القادم بالملك له للآخر فصارت بينة كل واحد منهما كانها اقامت على اقرار الآخر وفيه التهاتر بالاجماع لتعذر الجمع (قوله ولو اثبتا قبضا تهاترتا اتفاقا) لان الجمع غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الاول وهذا فى غير العقار اما فى العقار فان وقتت البينتان ولم يثبتا قبضا فان كان وقت الخارج أسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كأن الخارج اشترى أولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز فى العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقى على ملكه وان أثبتا قبضا يقضى بها لصاحب اليد بالاجماع وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى بها للخارج شهدوا بالقبض أولم يشهدوا كما فى البحر عن الهداية وفيه وفى المبسوط ما يخالفه كما علم من الكافى اه (اقول) ثم رأيت فى الشرنبلالية ما يكون تاييدا لكلام الهداية حيث قال وعند محمد يقضى بالبينتين يعنى ان ذكروا القبض الخ تأمل وفى البحر أيضا عن الكافى دار فى يد زيد برهن عمرو على انه باعها من بكر بالف وبرهن بكر على انه باعها من عمرو بمائة دينار وجحد زيد ذلك كله قضى بالدار بين المدعيين ولا يقضى بشئ من الثمنين لانه تعذر القضاء بالبيع لجهالة التاريخ ولم يتعذر القضاء بالملك وعند محمد يقضى بها بينهما ولكل واحد نصف الثمن على صاحبه لانه لم يسلم لكل واحد الا نصف المبيع ولو ادعت امرأة شراء الدار من عمرو بالف وعمرو ادعى انه اشتراها منها بالف وزيد وهو ذو اليد يدعى انه ماله اشتراها من عمرو بالف وأقاموا البينة قضى لذى اليد لتعارض بينتى غيره فبقيت بينته بلا معارض وعند محمد يقضى بالدار لذى اليد بالف عليه للخارج ويقضى لها على الخارج بالف لان ذا اليد والمرأة ادعيا التلقى من الخارج فيجعل كانهما فى يده اه ٢ وأشار المؤلف الى أنه لو برهن كل على اقرار الآخر ان هذا الشئ له فانهما يتهاتران ويبقى فى يد ذى اليد كذا فى الخزانة (قوله ولا ترجح) يحتمل أن يقرأ الفعل بالتذكير أو التأنيث فعلى الاول يعود الضمير المستتر على الحكم وعلى الثانى يعود على الدعوى الى هذا أشار العينى (قوله فان الترجيح عندنا) أى وعند الشافعى فى القديم وبعض المالكية يرجحون بكثرة العدد (قوله بقوة الدليل) بان يكون أحدهما متواترا والآخر من الآحاد أو كان أحدهما مفسرا والآخر مجملا فيرجح المفسر على المجمل والمتواتر على الآحاد لقوة فيه وكذا لا يرجح أحد القياسين ولا الحديث بحديث آخر وشهادة كل شاهدين علة تامة فلا تصلح للترجيح كما فى البحر وسيأتى قريبا تمامه (قوله لا بكثرته) ولذا لا ترجح الآية بآية أخرى ولا الخبر بالخبر ولا أحد القياسين بقياس آخر قال فى غاية البيان لان الترجيح يكون بقوة فى العلة لا بكثرة فى العلل ولذلك قلنا ان الخبرين اذا تعارضا لا يترجح أحدهما على الآخر بخبر آخر بل بما به يتأكد معنى الحجة فيه وهو الاتصال برسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يترجح المشهور بكثرة رواته على الشاذ لظهور زيادة القوة فيه من حيث الاتصال برسول الله صلى الله عليه وسلم ويترجح بفقه الراوى وحسن ضبطه واتقانه لانه يتقوى به معنى الاتصال برسول الله صلى الله عليه وسلم على الوجه الذى وصل الينا بالنقل وكذلك الآيتان اذا وقعت المعارضة بينهما لا تترجح احداهما بآية أخرى بل بقوة فى معنى الحجة وهو انه نص مفسر والآخر مؤول وكذلك لا يترجح أحد الخبرين بالقياس فعرفنا ان ما يقع به الترجيح هو ما لا يصلح علة للحكم ابتداء

اقرار منه بالملك له ولو أثبتا قبضا تهاترتا اتفاقا ولا ترجح بزيادة عدد الشهود) فان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلو أقام أحد المدعيين شاهدين والآخر أربعة

٢ مطلب برهن كل على اقرار الآخر انه له تهاترا

فانه يقدم الخارج والافضل بغرس غير مرة فاذا تنازعا فى أرض ونخل أى كل يدعى غرسه وبرهنا فانه يقضى للخارج بهما وكذا الارض المزروعة يعنى انها أرضه زرعها كل يدعى ذلك أما اذا كان الزرع مما يتكرر فظاهر والا كان تبعا للارض كما فى انا الاصة والحاصل ان المنظور اليه فى كونه يتكرر أولا يتكرر هو الاصل لا التبع كما فى البحر (قوله ونسج خز) الخز اسم دابة ثم سمى الثوب المتخذ من وبره خزا قيل هو نسج اذا بلى يغزل مرة ثانية ثم ينسج عزمى (قوله أو أشكل على أهل الخبرة) قال فى البحر ونصل السيف يبدل عنه فان أخبروا انه لا يضرب الا مرة كان لذى اليد والا فللخارج أى فاذا ادعى خارج وذو يد أن هذا النصل له ضرب بيده وأقاما برهانا فهو على هذا اه قال أبو السعود فان أشكل على أهل الخبرة قضى به للخارج والواحد منهم يكفى والاثنان أحوط عزمى وزيلعى وذكر فى غاية البيان انه اذا أشكل على أهل الخبرة اختلفت الرواية ففى رواية أبى سليمان يقضى لذى اليد وفى رواية أبى حفص يقضى للخارج اه (قوله لانه الاصل) أى كون المدعى للخارج المبرهن لان القضاء ببينته هو الاصل فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل (قوله وانما عدلنا عنه بحديث النتاج) سبق ما فيه قال الخير الرملى النتاج بالكسر مصدر يقال نتجت الناقة بالبناء للمفعول نتاجا ولدت قال شيخ الاسلام زكريا النتاج بكسر النون من تسمية المفعول بالمصدر يقال نتجت الناقة بالبناء للمفعول نتاجا أى ولدت اه وقال ابن الملقن فى ضبط كلام المنهاج النتاج بفتح النون ورأيت بخط المصنف فى الاصل بكسرها فى ثلاثة مواضع اه قال الهيتمى ضبطه المصنف يعنى النووى بكسر النون وضبطه الاستاذ بالفتح انتهى (تتمة) المقضى عليه فى حادثة لا تسمع دعواه بعده الا اذا برهن على ابطال القضاء أو على تلقى الملك من المقضى له أو على النتاج كما فى العمادية والبزازية قال الرملى والظاهر ان ما فى خزانة الاكمل هو الراجح كما يشهد له الاقتصار عليه فى العمادية والبزازية وغيرهما فازدد نقلا فى المسئلة ان شئت وقدمنا الكلام عليه فى دفع الدعوى (قوله من الآخر) اى من خصمه الآخر (قوله بلا وقت) قيد به لانهما لو أرخا يقضى به لصاحب الوقت الاخير كذا فى خزانة الاكمل (قوله وترك المال المدعى به فى يد من معه) اى لا على وجه القضاء بل عملا بالاصل لانه لما تهاترت البينتان رجع الى الاصل وهو ان وضع اليد من أسباب الملك (قوله وقال محمد يقضى للخارج) أى لامكان العمل بالبينتين وبان يجعل ذو اليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء فيؤمر بالدفع اليه لان تمكنه من القبض دليل السبق ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان فى العقار عنده وهذا فيما اذا كانت فى يد أحدهما كما يظهر من تقرير كلامه وجه قولهما كما فى البحر أن الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا هنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا يمكن القضاء لذى اليد الا بملك مستحق فبقى القضاء بمجرد السبب وانه لا يفيده ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالالف بالالف قصاص عندهما اذا استويا لوجود قبض المضمون من كل جانب وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد للوجوب عنده (قوله قلنا الاقدام) أى من الخارج على الشراء الذى ادعاه والاقدام من ذى اليد على الشراء الذى ادعاه

ونسج خز وزرع بر وغيره أو أشكل على أهل الخبرة فهو للخارج لانه الاصل وانما عدلنا عنه بحديث النتاج (وان برهن كل) من الخارجين أو ذوى الايدى أو الخارج وذى اليد عيق (على الشراء من الآخر بلا وقت سقطا وترك المال) المدعى به (فى يد من معه) وقال محمد يقضى للخارج قلنا الاقدام على الشراء

(قوله

أو كان سببا يتكرر كبناء
وغرس

معه دعوى نتاج أولا فالملك حكم صاحب الدرر انه رواية ثانية وعليه اقتصر في البحر وشراح الهداية وعبارة الزيلعي بعد تعليل تقديم ذي اليد في دعوى النتاج بان اليد لا تدل على أولية الملك فكان مساويا للخارج فيها فباثباتها بينة اندفع الخارج وبينة ذي اليد مقبولة للدفع ولا يلزم ما اذا ادعى الخارج الفعل على ذي اليد حيث تكون بينته أرجح وان ادعى ذو اليد النتاج لانه في هذه أكثر اثباتا لاثباتها ما هو غير ثابت أصلا اه ملخصا ويؤيده ما نذكره قريبا ان شاء الله تعالى عند قول المصنف قضى به للذي اليد ويستثنى أيضا ما اذا تنازعا في الام كما مر وما اذا ادعى الخارج اعتاقا على النتاج كما مر ويأتي * (فروع) * في البحر شاتان في يد رجل احداهما بيضاء والاخرى سوداء فادعاهما رجل وأقام البينة انهما له وان هذه البيضاء ولدت هذه السوداء في ملكه وأقام ذو اليد البينة انهما له وان هذه السوداء ولدت هذه البيضاء في ملكه فانه يقضي لكل واحد منهما بالشاة التي ذكرت شهوده انها ولدت في ملكه أي فيقضي للاول بالسوداء وللثاني بالبيضاء قال في التاترخانية هكذا ذكر محمد وهذا اذا كان سن الشاتين مشكلا فان كانت واحدة منهما تصلح أما للاخرى والاخرى لا تصلح أما لهذه كانت علامة الصدق ظاهرة في شهادة شهود أحدهما فيقضي بشهادة شهوده وعن أبي يوسف فيما اذا كان سن الشاتين مشكلا اني لا أقبل بينتهما وأقضي بالشاة لكل واحد منهما بالشاة التي في يده وهذا قضاء ترك لا قضاء استحقاق ولو أقام الذي في يده البيضاء ان البيضاء شاتي ولدت في ملكي والسوداء التي في يد صاحبي شاتي ولدت من هذه البيضاء وأقام الذي السوداء في يده ان السوداء ولدت في ملكي والبيضاء التي في يد صاحبي ملكي ولدت من هذه السوداء فانه يقضي لكل واحد منهما بما في يده انتهى وان كان في يد رجل حمام أو دجاج أو طير مما يفرخ أقام رجل البينة انه له فرخ في ملكه وأقام صاحب اليد البينة على مثل ذلك قضى به لصاحب اليد ولو ادعى لبنا في يد رجل انه له ضربه في ملكه وبرهن ذو اليد يقضى به للخارج ولو كان مكان اللبن آجرا أو جص أو نورة يقضى به لصاحب اليد وغزل القطن لا يتكرر فيقضى به لذي اليد بخلاف غزل الصوف وورق الشجر وثمرته بمنزلة النتاج بخلاف غصن الشجرة والحنطة لا بد من الشهادة بالملك مع السبب الذي لا يتكرر كالنتاج ولو برهن الخارج على ان البيضة التي تفلقت عن هذه الدجاجة كانت له لم يقض له بالدجاجة ويقضى على صاحب الدجاجة ببيضة مثلها لصاحبها الان ملك البيضة ليس بسبب ملك الدجاجة فان من غصب بيضة وحضنها تحت دجاجة له كان الفرخ للغاصب وعليه مثلها بخلاف الامة فان ولدها لصاحب الام وجلد الشاة يقضى به لصاحب اليد والجبة المحشوة والفرو وكل ما يقطع من الثياب والبسط والانماط والثوب المصبوغ بعصفر أو زعفران يقضى بها للخارج اه (قوله أو كان سببا يتكرر) عطف على ادعى يعني ان ذا اليد أحق في كل حال الا في حال ما اذا ادعى غصبا أو كان سببا يتكرر فانه يقضى للخارج بمنزلة الملك المطلق (قوله كبناء) أي كما اذا ادعى ذو اليدان هذا الآجر ملكي بنيت به حائطي وادعى الخارج كذلك يقدم الخارج لانه يمكن تكرره (قوله وغرس) قال الحموي والحنطة مما يتكرر فان الانسان قد يزرع في الارض ثم يغربل التراب فيميز الحنطة منها ثم يزرع ثانية فاذا ادعى كل انها حنطته زرعها وأقاما برهانا

لزيد وآخران على النتاج لعمرو ويتصور هذا بان رأى الشاهدان انه ارتضع من ابن أنثى كانت في ملكه وآخران رأيا انه ارتضع من ابن أنثى في ملك آخر فتحل الشهادة للفريقين اهـ (قوله وما في معناه) مما لا يتكرر (قوله كنسج لا يعاد) كالثياب القطني (قوله وحلب لبن) واتخاذ الجبن واللبد والمرعزاء وجز الصوف فاذا ادعى خارج وذو يد ان هذه ثيابي نسجت عندي أو لبني حلب عندي أو جبني أو لبدي اتخذ عندي أو صوفي جز عندي فانه يقدم ذو اليد كما في النتاج والعلة ما في النتاج والجبن بضمة وبضمتين كقفل قاموس والمرعزاء اذا شددت الزاي قصرت واذا خففت مدت والميم والعين مكسورتان وقد يقال مرعزاء بفتح الميم مخففا ممدودا وهي كالصوف تحت شعر العنز مغرب قال أبو السعود وهو الشعر الخفيف الذي ينتف من ظهر المعز ويعمل منه الاقمشة الرفيعة اهـ (أقول) ويوجد جنس مخصوص يسمى المرعز يعمل من صوفه الشال اللاهوري والقرماش وهو يشبه المعز في الخلقة والغنم في الصوف الا انه ألين من صوف الغنم ولعله هو هو قال في البحر ولا بد من الشهادة بالملك مع السبب الذي لا يتكرر كالنتاج اهـ ط (قوله ولو عند بائعه) أو عند مورثه كما تقدم أي لا فرق بين أن يدعي كل منهما النتاج ونحوه عنده أو عند بائعه فحكم النتاج يجري على ما في معناه من كل غير متكرر (قوله فذو اليد أحق) أطلقه فشمل ما اذا ارخا واستوى تاريخهما أو سبق أحدهما الى آخر ما قدمناه قريبا عن البحر (قوله الا اذا ادعى الخارج الخ) أي حيث تكون بينة الخارج أولى وان ادعى ذو اليد النتاج لان بينة الخارج في هذه الصور أكثر اثباتا لانها تثبت الفعل على ذي اليد وهو الغصب واشباهه اذ هو غير ثابت أصلا وأولية الملك ان لم يكن ثابتا باليد فاصل الملك ثابت بها ظاهرا اذ كان ثابتا باليد من وجه دون وجه فكان اثبات غير الثابت من كل وجه أولى اذ البينة للاثبات كما في التبيين بقي ما اذا ادعى الخارج فعلا ونتاجا يقدم بالاولى ويمكن ادخالها في عبارته بان يقال دابة في يد رجل أقام آخر بينة انها دابته ملكا أو نتاجا أخذها من ذي اليد تأمل (قوله فعلا) أي وان لم يدع الخارج النتاج تامل (قوله كغصب أو وديعة) قال في البحر وقيد بكون كل منهما مدعيا الملك والنتاج فقط ٣ اذ لو ادعى الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية فبينة الخارج أولى وان ادعى ذو اليد النتاج لان بينة الخارج في هذه الصورة أكثر اثباتا لاثباتها الفعل على ذي اليد اذ هو غير ثابت أصلا كما ذكره الشارح اهـ (قوله في رواية) الاولى أن يقول في قول كما في الشرنبلالية وانما قال ذلك لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه أبو الليث في باب دعوى النتاج عن المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل أقام آخر بينة انها دابته آجرها من ذي اليد أو أعارها منه أو رهنها اياه وذو اليد انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها للذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي الاجارة أو الاعارة والنتاج أسبق منهما فيقضى لذي اليد وهذا خلاف ما نقل عنه درر واستظهر في نور العين ان ما في الذخيرة هو الاصح والارجح وبه ظهر عدم الاختلاف بين العبارتين بان يحمل الاول على ان كلا منهما ادعى النتاج ونحوه وزاد دعوى الفعل وما نقله عن أبي الليث ان الخارج انما ادعى الفعل فقط بدون النتاج لكن تعليل الزيلعي يقتضي ان المثبت للفعل أكثر اثباتا سواء كان

وما في معناه كنسج لا يعاد
وغزل قطن (وحلب لبن
وجز صوف) ونحوها ولو
عند بائعه درر (فذو اليد
أحق) من الخارج اجماعا
الا اذا ادعى الخارج عليه
فعلا كغصب أو وديعة او
اجارة ونحوها في رواية درر

٣ مطلب
ادعى الخارج الفعل على
ذي اليد المدعي النتاج
فالخارج أولى

بان لم يوافق سن المدعى لوقت ذى اليد ووافق وقت الخارج فحينئذ يحكم للخارج ولو خالف سنه
للوقتين لغت البينتان عند عامة المشايخ و يترك فى يد ذى اليد على ما كان وهو بينهما نصفين
كذا فى رواية كذا فى جامع الفصولين وفيه برهن الخارج ان هذه أمته ولدت هذا القن
فى ملكى و برهن ذو اليد على مثله يحكم به للمدعى لانهما ادعيا فى الامة ملكا مطلقا فيقضى
بها للمدعى ثم يستحق القن تبعا اه ٢ وبه ظهر ان ذا اليد انما يقدم فى دعوى النتاج
على الخارج ان لم يتنازعا فى الام اما لو تنازعا فيها فى الملك المطلق وشهدوا به و بنتاج ولدها
فانه لا يقدم وهذه يجب حفظها اه (قوله كالنتاج) ٣ هو ولادة الحيوان من نتجت عنده
بالبناء للمفعول ولدت ووضعت كما فى المغرب ٤ والمراد ولادته فى ملكه أو ملك بائعه
أو مورثه ولذا قال فى خزانة الاكمل لو أقام ذو اليد ان هذه الدابة نتجت عنده أو نسج
هذا الثوب عنده أو ان هذا الولد ولدته امته ٥ ولم يشهدوا انها الملك له فانه لا يقضى له اه
وكذا لو شهدوا انها بنت امته لانهم انما شهدوا بالنسب كذا فى الخزانة وفى جامع
الفصولين برهن كل من الخارج وذى اليد على نتاج فى ملك بائعه حكم لذى اليد اذ كل منهما
خصم عن بائعه فكأن بائعيهما حضرا وادعيا ملكا بنتاج فانه يحكم لذى اليد اه وانما
حكم لذى اليد لأن البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد وترجحت بينة ذى اليد باليد فقضى
له وهذا هو الصحيح والقضاء ببينة الخارج هو الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النتاج وهو ما روى
جابر بن عبد الله ان رجلا ادعى ناقة فى يد رجل وأقام البينة انها ناقته نتجت عنده وأقام الذى
هى فى يده بينة انها ناقته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذى هى فى يده وهذا
حديث مشهور صحيح فصارت مسئلة النتاج مخصوصة كما فى المحيط وفى القنية كما تقدم
بينة ذى اليد اذا أثبتت أولية الملك بالنتاج عنده فكذا اذا ادعاه عند مورثه اه ولو برهن
انه له ولد فى ملكه وبرهن ذو اليد انه له ولد فى ملك بائعه حكم به لذى اليد لانه خصم عن
تلقى الملك منه ويده يد المتلقى منه فكأنه حضر و برهن على النتاج والمدعى فى يده يحكم له به
كذا هذا اه ٦ وبه ظهر انه لا يترجح نتاج فى ملكه على نتاج فى ملك بائعه ٧ ولا يشترط
ان يشهدوا بان أمه فى ملكه لكن لو شهدت بينة بذلك دون أخرى قدمت عليها لما فى الخزانة
عبد فى يد رجل أقام رجل البينة انه عبده ولد فى ملكه وأقام آخر البينة انه عبده ولد فى ملكه
من أمته هذه قضى للذى أمه فى يده فان أقام صاحب اليد البينة انه عبده ولد فى ملكه من أمة
أخرى فصاحب اليد أولى ٨ عبد فى يد رجل أقام رجل البينة انه عبده ولد من أمته هذه من
عبده هذا وأقام رجل آخر البينة بمثل ذلك فيكون بينهما نصفين فيكون ابن عبدين وأمتين
وقال صاحباه لا يثبت نسبه منهما اه ومحل تقديم بينة ذى اليد فى النتاج اذا لم يدع الخارج
نتاجا وعتقا والا كان الخارج أولى لان بينة النتاج مع العتق أكثر اثباتا لانها أثبتت
أولية الملك على وجه لا يستحق عليه أصلا و بينة ذى اليد أثبتت الملك على وجه يتصور استحقاق
ذلك عليه بخلاف ما اذا ادعى الخارج العتق مع مطلق الملك وذو اليد ادعى النتاج
فبينة ذى اليد أولى ٩ وفى شهادات البزازية الشاهد عاين دابة تتبع دابة وترتضع
له أن يشهد بالملك والنتاج اه قال فى الخلاصة وعلى هذا لو شهد شاهدان على النتاج

٢ مطلب
يقدم ذو اليد فى دعوى
النتاج ان لم يكن النزاع
فى الام

٣ تعريف النتاج

٤ مطلب
المراد بالنتاج ولادته فى
ملكه أو ملك بائعه أو مورثه

٥ مطلب
هذا الولد ولدته امته ولم
يشهدوا بالملك له لا يقضى له

٦ مطلب
لا يترجح نتاج فى ملكه على
نتاج فى ملك بائعه

٧ مطلب
لا يشترط ان يشهدوا
ان أمه فى ملكه

٨ مطلب
برهن كل من خارجين انه
عبده ولد من أمته وعبده
هذين تنصف وهو ابن
عبدين وأمتين

٩ مطلب
رأى دابة تتبع دابة
وترتضع يشهد بالملك والنتاج

واذا استويا فى مسئلة الكتاب يقضى به بينهما نصفين ثم يخير كل واحد منهما ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك اهـ (قوله وان اتحد الخ) ذكرنا الكلام عليه آنفا وتقدمت فى هذا الباب فى محالها عن السراج (قوله ما يفيد ملك بائعه) بان يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها قال فى البحر ثم اعلم ان البينة على الشراء لا تقبل حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها كما فى خزانة الاكمل وفى السراج الوهاج لا تقبل الشهادة على الشراء من فلان حتى يشهدوا انه باعها منه وهو يومئذ يملكها أو يشهدوا انها لهذا المدعى اشتراها من فلان بكذا ونقده الثمن وسلمها اليه لان الانسان قد يبيع ما لا يملك لجواز ان يكون وكيلا أو متعديا فلا يستحق المشترى الملك بذلك فلا بد من ذكر ملك البائع أو ما يدل عليه اهـ قلت اذا كان البائع وكيلا فكيف يشهدون بانه باعها وهو يملكها فليتأمل اهـ أقول اذا عرف الشهود ان البائع وكيل فالظاهر انهم يقولون باعها بالوكالة عمن يملكها لان خصوص وهو يملكها غير لازم قال فى نور العين فى آخر الفصل السادس رامزا للمبسوط لا تقبل بينة الشراء من الغائب الا بالشهادة باحد الثلاثة اما بملك بائعه بان يقولوا باع وهو يملكه واما بملك مشتريه بان يقولوا هو للمشترى اشتراه من فلان واما بقبضه بان يقولوا هو للمشترى اشتراه منه وقبضه اهـ وفيه رامزا لفتاوى القاضى ظهير ادعى ارثا وزنه من ابيه وادعى آخر شراءه من الميت وشهوده شهدوا بان الميت باعه منه ولم يقولوا باعه منه وهو يملكه قالوا لو كانت الدار فى يد مدعى الشراء او مدعى الارث فالشهادة جائزة لانها على مجرد البيع انما لا تقبل اذا لم تكن الدار فى يد المشترى او الوارث اما لو كانت فالشهادة بالبيع كالشهادة ببيع وملك اهـ وفى البحر عن البزازية اذا كان المبيع فى يد البائع تقبل من غير ذكر ملك البائع وان كان فى يد غيره والمدعى يدعيه لنفسه ان ذكر المدعى وشهوده ان البائع يملكها او قالوا سلمها اليه وقال سلمها الى او قال قبضت وقالوا قبض او قال ملكى اشتريتها منه وهى لى تقبل فان شهدوا على الشراء والنقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البائع ولا ملك المشترى لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا باليد للبائع دون الملك اختلفوا اهـ (قوله ان لم يكن المبيع فى يد البائع) اى وهو يدعى الشراء منه و برهن فانه لا يحتاج الى شهادة الشهود بملك البائع لما بينة وضع يده (قوله ولو شهدوا بيده) اى بيد البائع دون الملك اى والمبيع ليس فى يده (قوله فقولان) ينبغى ان يعتمد عدم صحة ذلك لان اليد تتنوع الى يد ملك و يد غصب ويد امانة و بيان العام لا يحقق الخاص وهو المطلوب الذى هو الملك تأمل (قوله وذو اليد على الشراء منه) صورته عبد فى يد زيد ادعاه بكر انه ملكه و برهن عليه و برهن زيد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه فلا تنافى فيه فصار كما اذا أقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه وكذا لو برهن الخارج على الارث فصولين ولو برهن على الشراء من أجنبى فالخارج احق (قوله او برهنا) اى الخارج وذو اليد رفى البحر اطلقه فشمل ما اذا ارخا واستوى تاريخهما او سبق او لم يؤرخا اصلا او ارخت احداهما ٢ فلا اعتبار للتاريخ مع النتاج الا من ارخ تاريخا مستحيلا

وان اتحد فذو الوقت أحق ثم لابد من ذكر المدعى وشهوده ما يفيد ملك بائعه ان لم يكن المبيع فى يد البائع ولو شهدوا بيده فقولان بزازية (فان برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه أو برهنا على سبب ملك لا يتكرر

٢ مطلب لا اعتبار بالتاريخ مع النتاج الا من أرخ تاريخا مستحيلا

أو أرخا واستويا فهي بينهما في المسئلتين وان أرخا وسبق أحدهما فالسابق أولى فيهما وان أرخت احداهما فقط فهي الاحق في الثانية لا في الاولى وقدمنا ان دعوى الوقف كدعوى الملك المطلق فيقدم الخارج والاسبق تاريخا (قوله وذو يد على ملك) قيد بالملك لانهم لو أقاماها على انها في يده منذ سنتين ولم يشهدا أنها له قضى بها للمدعى لانها شهدت باليد لا بالملك (قوله فالسابق أحق) لانه أثبت أنه أول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر منه وقيد بالتاريخ منهما الا انه اذا لم يؤرخا أو استويا فهي بينهما في المسئلتين الاوليين وان سبقت احداهما فالسابقة أولى فيهما وان أرخت احداهما فقط فهي الاحق في الثانية لا الاولى وأما في الثالثة فالخارج أولى في الصور الثلاث وتمامه في البحر (قوله متفق) يجوز ان يقرأ بالرفع خبر لمبتدا محذوف أي هو اي الشان متفق ويجوز النصب على الحال من فاعل برهنا (قوله او مختلف عينى) ومثله في الزيلعي تبعا للكافي وادعى في البحر انه سهو وانه يقدم الاسبق في دعوى الشراء من شخص واحد فانه يقدم الاسبق تاريخا ورده الرملي بانه هو الساهي فان في المسئلة اختلاف الرواية ففي جامع الفصولين ولو برهنا على الشراء من اثنين وتاريخ أحدهما اسبق اختلفت الروايات في الكتب فما ذكر في الهداية يشير الى انه لا عبرة لسبق التاريخ وفي المبسوط مايدل على ان الاسبق أولى ثم رجح صاحب جامع الفصولين الاول اهـ ملخصا وفي نور العين عن قاضي خان ادعيا الشراء من اثنين يقضى بينهما نصفين وان ارخا واحدهما اسبق فهو احق في ظاهر الرواية وعن محمد لا يعتبر التاريخ يعني يقضى بينهما وان ارخ احدهما فقط يقضى بينهما نصفين وفاقا فلو لاحدهما يد فالخارج أولى خلاصة الا اذا سبق تاريخ ذي اليد هداية برهن خارجان على شراء شئ من اثنين وارخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبائعهما فيصير كانهما حضرا وادعيا ثم يخير كل منهما كما في مسئلة دعوى الخارجين شراء من ذي اليد كفاية لو برهنا على شراء من اثنين وتاريخ أحدهما اسبق اختلفت روايات الكتب فما في الهداية يشير الى انه لا عبرة لسبق التاريخ بل يقضى بينهما وفي المبسوط مايدل صريحا ان الاسبق أولى (يقول الحقير) ويؤيده مامر عن قاضي خان انه ظاهر الرواية فما في الهداية اختيار قول محمد اهـ ثم قال ودليل مافي المبسوط وقاضي خان وهو ان الاسبق تاريخا يضيف الملك الى نفسه في زمان لا ينازعه غيره أقوى من دليل مافي الهداية وهو انهما يثبتان الملك لبائعهما فكأنهما حضرا أو ادعيا الملك بلا تاريخ ووجه قوة الاول غير خاف على من تأمل ويرجحه انه ظاهر الرواية اهـ وكذا بحث في دليل مافي الهداية في الحواشي السعدية فراجعها وبه علم ان تقييد المصنف باتفاق التاريخ مبني على ظاهر الرواية فهو أولى مما فعله الشارح متابعا للدرر وان وافق الكافي والهداية وأما الحكم عليه بالسهو كما تقدم عن البحر فلا ينبغي (قوله من رجل آخر) اى غير الذي يدعى الشراء منه صاحبه زيلعي (قوله استويا) لانهما في الاول يثبتان الملك لبائعهما فكانهما حضرا ولو وقت أحدهما فتوقيته لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت أحدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره بحر ثم قال

وذو يد على ملك مؤرخ أقدم
فالسابق أحق وان برهنا
على شراء متفق تاريخهما)
أو مختلف عيني وكل يدعى
الشراء (من) رجل (آخر
أو وقت أحدهما فقط
استويا) ان تعدد البائع

ولو اجتمعت الهبتان فحكمه حكم ما اجتمع الشراآن في أواخر الفصل الثامن من الفصولين
واذا اجتمعت الهبة مع القبض والصدقة ٢ مع القبض فالجواب فيه كالجواب فيما اذا
اجتمع الشراآن من انقروى في دعوى الرجلين بسببين مختلفين من كتاب الدعوى نقلا في
الرابع من دعوى التتارخانية هذا لو ادعيا تلقي الملك من جهة واحد بسببين مختلفين فلو ادعياه
من جهة اثنين بسببين مختلفين بان ادعى أحدهما هبة والآخر شراء لو كانت العين بيد
ثالث أو بيدهما أو بيد أحدهما فحكمه كحكم ما اذا ادعيا ملكا مطلقا اذ كل منهما يثبت
الملك المطلق لملكه ثم يثبت الانتقال الى نفسه فكأن المملكين ادعيا ملكا مطلقا وبرهنا
وفي كل موضع ذكرنا في دعوى الملك المطلق انه يقضي بينهما فكذا هنا كذا وفي بس
عين بيده وبرهن آخر انه شراه من زيد وبرهن آخران بكراوهبه فهو بينهما ولو برهنا على التلقي
من واحد فالشراء أولى اذا تصادقا على انه لواحد فقط في النزاع في السبق فالشراء اسبق لانه لما
لم يبين سبق أحدهما جعلا كانهما وقعا معا ولو تقارنا كان الشراء أسرع نفاذا من الهبة لانها
لا تصح الا بقبض والبيع يصح بدونه هد وان ادعى أحدهما الشراء من زيد والآخر هبة
وقبضا من الآخر والعين في يد ثالث قضي بينهما وكذا لو ادعى ثالث ميراثا عن أبيه وادعى رابع
صدقة وقبضا من آخر قضي بينهم ارباعا عند استواء الحجة اذ تلقوا الملك من مملكهم فكأنهم
حضروا وبرهنوا على الملك المطلق فصولين من أواخر الثامن وان ادعى أحدهما شراء من زيد
والآخر الهبة من الآخر والعين في يد ثالث قضي بينهما وكذا ان ادعى ثالث ميراثا عن أبيه
وادعى رابع صدقة من آخر قضي بينهم أرباعا وان كانت العين في يد أحدهما يقضي للخارج الا في
أسبق التاريخ وان كان في ايديهما يقضي بينهما الا في أسبق التاريخ فهو له وهذا اذا كان المدعى
مما لا يقسم كالعبد والدابة وأما ما يقسم كالدار والعقار فانه يقضي لمدعي الشراء انقروي
وانما يصح ان يقضي بينهما لو كان المدعى مما لا يحتمل القسمة أما المحتمل فيقضي بكله لمدعي
الشراء والصحيح في الهبة ان يقضي بينهما احتمل القسمة أولا اذ الشيوع الطارئ لا يفسد
الهبة والصدقة في الصحيح ويفسد الرهن كذا في أواخر الفصل الثامن من الفصولين وهذا
آخر ما وجدته ونقلته من نسخة محرفة تحريفا كما بعد ان صححت ما ظهر لي من الغلط
بالرجوع الى أصوله التي هي في يدي ومتى ظفرت بقية الاصول المنقول عنها تمم تصحيحها ان
شاء الله تعالى (قوله أو شراء مؤرخ) أشار بذكره بعد ذكر الملك الى انه لا فرق بين دعوى الملك
المطلق والذي بسبب قال العيني وأما الصورة الثانية أي صورة الشراء فلانهما لما ادعيا
الشراء من شخص واحد فقد اتفقا ان الملك له فمن أثبت منهما التلقي من جهته في زمان
لا يزاحمه فيه أحد كان أولى اهـ فقوله وان برهن خارجان الخ يشتمل على ثمان مسائل من
الصور المتقدمة (قوله من واحد غير ذي يد) انما قيد به تبعا للهداية لان دعوى الخارجين
الشراء من ذي يد قد تقدمت في قوله ولو برهن خارجان على شيء قضي به لهما فلا فائدة في التعميم
بحر وفيه وقيد بالبرهان على التاريخ أي منهما في الاولى لانه لو أرخت احداهما دون
الاخرى فهو سواء كما لو لم يؤرخا عنده وقال أبو يوسف المؤرخ أولى وقال محمد المبهم أولى
بخلاف ما اذا أرخت احداهما فقط في الثانية فان المؤرخ أولى والحاصل انهما اذا لم يؤرخا

٢ أقول دخل في الصدقة دعوى الوقف بان ادعى ذو يد هبة من والده وادعى آخر وقفا منه وأرخ الاول لا الثاني والحكم العمل ببينة ذي التاريخ تأمل (خير الدين) اهـ منه

أو شراء مؤرخ من واحد) غير ذي يد (أو) برهن (خارج على ملك مؤرخ

ادعيا ملكا بسببين مختلفين من واحد والعين في يد احدهما ٢

٨١ لم يؤرخا يقضى لذي اليد

٨٢ او ارخا تاريخا واحدا يقضى لذي اليد

٨٣ او ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى للاسبق

٨٤ او ارخ احدهما لا الآخر يقضى لذي اليد

ادعيا ملكا بسببين مختلفين من اثنين والعين في يد ثالث ٣

٨٥ لم يؤرخا يقضى بينهما كما في الملك المطلق

٨٦ أو ارخا تاريخا واحدا يقضى بينهما كما في الملك المطلق

٨٧ أو ارخا وتاريخ أحدهما اسبق عند الامامين يقضى للاسبق وعند محمد يقضى بينهما كما في الملك المطلق ومشايخنا أفتوا على قول الامامين

٨٨ او ارخ احدهما لا الآخر يقضى بينهما عند أبي حنيفة وعند ابي يوسف يقضى للمؤرخ وعند محمد ان أطلق كما في الملك المطلق ومشايخنا افتوا على قول أبي حنيفة

ادعيا ملكا بسببين مختلفين من اثنين والعين في يدهما

٨٩ لم يؤرخا يقضى بينهما كما في الملك المطلق

٩٠ أو ارخا تاريخا واحدا يقضى بينهما كما في الملك المطلق

٩١ أو ارخا وتاريخ أحدهما اسبق عند الامامين يقضى للاسبق وعند محمد يقضى بينهما كما في الملك المطلق ومشايخنا أفتوا على قول الامامين

٩٢ أو أرخ أحدهما لا الآخر عند أبي حنيفة يقضى بينهما وعند أبي يوسف يقضى للمؤرخ وعند محمد لمن أطلق كما في الملك المطلق ومشايخنا افتوا على قول أبي حنيفة

ادعيا ملكا بسببين مختلفين من اثنين والعين في يد أحدهما

٩٣ لم يؤرخا يقضى للخارج كما في الملك المطلق

٩٤ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى للخارج كما في الملك المطلق

٩٥ أو أرخا وتاريخ أحدهما اسبق عند الامامين يقضى للاسبق وعند محمد يقضى للخارج كما في الملك المطلق ومشايخنا أفتوا على قول الامامين

٩٦ أو أرخ أحدهما لا الآخر عند محمد يقضى للخارج وعند أبي يوسف يقضى للمؤرخ كما في الملك المطلق ومشايخنا أفتوا على قول محمد

ادعيا عينا في يد آخر فبرهن أحدهما انه اشتراه من زيد وبرهن الآخر انه ارتهنه من زيد ولم يؤرخا أو ارخا سواء فالشراء أولى وان ارخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فالمؤرخ أولى ولو ارخا واحدهما أقدم فهو أولى ولو كانت العين في يد أحدهما فهو أولى الا اذا سبق تاريخ الخارج فهو للخارج ولو ادعى أحدهما هبة وقبضا من زيد وادعى الآخر شراءه من زيد ولم يؤرخا أو ارخا سواء فالشراء أولى وكذا جميع ما مر في الرهن ولو كانت العين بيدهما فهو بينهما الا أن يؤرخا واحدهما أقدم فهو اولى والصدقة مع الشراء كالهبة مع الشراء

٢ بان ادعى أحدهما شراء من زيد والآخر رهنا أو هبة منه

٣ بان ادعى أحدهما شراء من زيد والآخر هبة من عمرو اه منه

منه كما صرح به فى الدرر والغرر فى باب دعوى الرجلين اهـ وفى الهداية فى باب ما يدعيه الرجلان ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل على حدة واقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتها على النتاج عند نفسه اهـ وسواء تلقى كل واحد منهما بشراء أو ارث أو هبة أو صدقة مقبوضتين كما أشار اليه فى الثامن من شهادات البزازية وفى آخر دعوى المنقول من قاضى خان عبد فى يد رجل أقام رجل البينة انه عبده اشتراه من فلان آخر وانه ولد فى ملك بائعه فلان فانه يقضى بالعبد لذى اليد لان كل واحد منهما ادعى نتاج بائعه ودعوى نتاج بائعه كدعوى نتاج نفسه فيقضى ببينة ذى اليد انتهى لان كل واحد من الخارج وذى اليد خصم فى اثبات نتاج بائعه كما انه خصم فى اثبات الملك له ولو حضر البائعان واقاما البينة على النتاج كان صاحب النتاج أولى فكذا من قام مقامهما كما صرح به الزيلعى انتهى وفى الدرر فى باب دعوى الرجلين قال فى الذخيرة والحاصل ان بينة ذى اليد على النتاج انما تترجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج أو ادعى الخارج الملك المطلق اذا لم يدع الخارج على ذى اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن والعارية ونحوها أما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج أولى وقال فى العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه أبو الليث فى باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور فى الذخيرة فقال دابة فى يد رجل أقام آخر بينة انها دابته آجرها من ذى اليد أو أعارها منه أو رهنها اياه وذو اليد أقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها لذى اليد لانه يدعى النتاج والآخر يدعى الاجارة أو الاعارة والنتاج أسبق منهما فيقضى لذى اليد وهذا خلاف ما نقل عنه اهـ وفى البرهانى فى الفصل الثانى عشر من كتاب الدعوى اذا ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج انه ملكه غصبه منه ذو اليد كانت بينة الخارج أولى وكذا اذا ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج انه ملكه آجره أو أودعه أو أعاره كانت بينة الخارج أولى قال شيخ الاسلام الحاصل ان بينة ذى اليد على النتاج انما تترجح على بينة الخارج على النتاج أو على الملك المطلق بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج الملك المطلق أو النتاج اذا لم يدع الخارج على ذى اليد فعلا نحو الغصب أو الوديعة أو الاجارة والرهن أو العارية أو ما أشبه ذلك أما اذا ادعى الملك المطلق ومع ذلك فعلا فبينة الخارج أولى وأشار محمد رحمه الله الى هذا المعنى لان بينة الخارج فى هذه الصورة أكثر اثباتا انتهى هكذا فى الظهيرية فى النوع الثانى من كتاب الدعوى عمت النقول وأفتى مشايخنا ثلة المحيط يعنى يفتى بترجيح بينة الخارج فى الصورة المذكورة

ادعيا الملك بسببين مختلفين من واحد والعين فى يد ثالث ٢

٧٣ لم يؤرخا يقضى لمدعى الشراء	٧٤ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى لمدعى الشراء	٧٥ وأرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى للاسبق	٧٦ أو أرخ أحدهما لا الآخر يقضى للمؤرخ

ادعيا الملك بسببين مختلفين من واحد والعين فى يديهما ٣

٧٧ لم يؤرخا يقضى بينهما	٧٨ او ارخا تاريخا واحدا يقضى بينهما	٧٩ او ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى للاسبق	٨٠ او ارخ احدهما لا الآخر يقضى بينهما

٢ بان ادعى أحدهما شراء من زيد والآخر رهنا أو هبة منه

٣ بان ادعى أحدهما شراء من زيد والآخر رهنا أو هبة منه

ادعيا

به لذى اليد كذلك

٧١ او أرخا وتاريخ احدهما اسبق ان ادعيا الملك بسبب علامهما فيما لا يتكرر من المتاع قضى به لصاحب اليد ولا يعتبر التاريخ فيه ان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق ان وافق سن الدابة التاريخ احدهما قضى به لمن وافق سنه وان لم يوافق بان اشكل عليهما قضى به لذى اليد وان اشكل على احدهما قضى به لمن اشكل عليه وان خالف سنه للوقتين قضى به لذى اليد وان خالف لاحد الوقتين قضى به للآخر

٧٢ اوارخ احدهما الا الآخر ان ادعيا الملك بسبب علامهما فيما لا يتكرر من المتاع قضى به لصاحب اليد ولا يعتبر التاريخ فيه ان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق ان وافق سن المولود التاريخ المؤرخ قضى به للمؤرخ وان لم يوافق بان اشكل عليهما قضى به لذى اليد وان خالف سنه لوقت المؤرخ يقضى به لمن لم يؤرخ لانه اذا كان سن الدابة مخالفا لاحد الوقتين وهو مشكل فى الوقت الآخر قضى به لمن اشكل عليه وهو من لم يؤرخ

قال محمد فى الاصل اذا ادعى الرجل دابة فى يد انسان انها ملكه نتجت عنده واقام بينة عليه واقام صاحب اليد بينة بمثل ذلك القياس يقضى بها للخارج وفى الاستحسان يقضى بها لصاحب اليد سواء اقام صاحب اليد البينة على دعواه قبل القضاء بها للخارج او بعده وفى الهداية وهذا هو الصحيح فى اوائل الثانى عشر من دعوى التاترخانية هذا اذا لم يؤرخا وان ارخا قضى بها لصاحب اليد الا اذا كان سن الدابة مخالفا لوقت صاحب اليد موافقا لوقت الخارج فحينئذ يقضى للخارج فى الثانى عشر من دعوى المحيط ولا عبرة للتاريخ مع النتاج الا اذا ارخا وقتين مختلفين و وافق سن الدابة تاريخ الخارج فانه يقضى بها للخارج وان وافق تاريخ ذى اليد أو كان مشكلا أو خالفهما قضى بها لذى اليد كما فى دعوى الوجيز فاعلم هذا اذا كان سن الدابة مخالفا للوقتين أما اذا كان سن الدابة مخالفا لاحد الوقتين فلا يخلو من ان يكون موافقا أو مخالفا أو مشكلا للآخر فان كان موافقا فكما مر حكمه آنفا قضى لمن وافق وان كان مخالفا للوقتين قضى بها لذى اليد كما مر وان كان مشكلا قضى بها لمن أشكل عليه لما ذكر فى التاترخانية والمحيط مطلقا اذا كان سن الدابة مخالفا لاحد الوقتين وهو مشكل فى الوقت الآخر قضى بالدابة لصاحب الوقت الذى أشكل سن الدابة عليه اه هذا اذا كانا ارخا كلاهما وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر وكان سن الدابة مخالفا لتاريخ المؤرخ يقضى لمن لم يؤرخ لانه بالطريق الاولى من ان يكون مشكلا على من لم يؤرخ لان من لم يؤرخ ابهم وقته فتحقق الاشكال بينه وبين سن الدابة بالطريق الاولى فيقضى بالدابة لمن اشكل عليه سن الدابة وهو من لم يؤرخ وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر وكان سن الدابة مشكلا عليهما قضى بها لذى اليد كما حققه جوى زاده اه وفى باب دعوى الرجلين فى ملتقى الابحر وان برهن خارج وذو اليد على النتاج فذو اليد أولى وكذا لو برهن كل من تلقى الملك من آخر على النتاج عنده اه يعنى لو كان النتاج ونحوه عند بائعه فذو اليد أولى كما لو كان النتاج ونحوه عند نفسه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل وأقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة من أقامها على ذلك السبب عند نفسه لان بينة ذى اليد قامت على أولية الملك فلا يثبت للخارج الا بالتلقى

سن الدابة كما قال ابن ملك على الجمع فى باب مايدعيه الرجلان فان اشكل اى ان لم يظهر سن الدابة اه واختلفت عبارات بعض النسخ فيما اذا خالف سن الدابة للوقتين قال فى الهداية فى باب مايدعيه الرجلان وان خالف سن الدابة للوقتين بطلت البينتان كذا ذكره الحاكم وتبعه فى الكافى والنهاية وغاية البيان والبدائع وقال محمد والاصح ان تكون الدابة بينهما لانه اذا خالف سن الدابة للوقتين او اشكل يسقط اعتبار ذكر الوقت فينظر الى مقصودهما وهو اثبات الملك فى الدابة وقد استويا فى الدعوى والحجة فوجب القضاء بها بينهما نصفين كذا فى الكافى كما حققه جوى زاده فى تحريراته وفى آخر الفصل الثامن من الفصولين التاريخ فى دعوى النتاج لغو على كل حال ارخا سواء او مختلفين اولم يؤرخا اوارخ احدهما فقط قال المولى قاضى زاده أخذا من كلام صاحب الدرر والبدائع بان مخالفة السن للوقتين مكذب الوقتين لامكذب البينتين فالازم منه سقوط اعتبار ذلك الوقت لاسقوط اعتبار أصل البينتين لانا لم نتيقن بكذب احدى البينتين لجواز ان يكون سن الدابة موافقا للوقتين ولا يعرف الناظر كما اشار اليه السرخسى فى محيطه وقد يشاهد ان بعض اهل النظر نظر فى سن فرس وقال ان سنه اثنان ونصف وكان سنه ثلاثا ونصفا فاذا تقرر هذا فاعلم انه اذا لم يثبت الوقت صار كالولم يوقت على ماذكر شيخ الاسلام الاسبيجابى فى شرح الكافى لان الاصل عدم اعتبار التاريخ فى النتاج كما رآه من الفصولين كذا حققه جوى زاده فى تحريراته (وقال) قال قاضى خان فى اواخر دعوى المنقول وان خالف سن الدابة الوقتين فى رواية يقضى لهما وفى رواية يبطل البينتان اه وكذا فى خزانة الاكمل وفى الثامن من العمادية وفى الرابع عشر من الاستروشنية كما فى الخانية والظاهر من كلام قاضى خان انه رجح القضاء بينهما لانه قال فى اول كتابه وفيما كثرت فيه الاقاويل من المتاخرين اختصرت على قول او قولين وقدمت ماهو الاظهر وافتتحت بما هو الاشهر وقال الزيلعى فى شرح الكنز نقلا من المبسوط والاصح انهما لاتبطلان بل يقضى بينهما اذا كانا خارجين او كانت فى ايديهما وان كانت فى يد أحدهما يقضى به لذى اليد وهكذا ذكر محمد واما ماذكره الحاكم بقوله بطلت البينتان وهو قول بعض المشايخ وهو ليس بشئ اه واعتمد صاحب الدرر مافى الزيلعى وقال كما فى الزيلعى وقول الزيلعى ظاهر الرواية وهو اختيار الائمة الثلاثة كما فى معراج الدراية وفى رضاع البحر الفتوى اذا اختلفت كان الترجيح بظاهر الرواية تمت النقول من تحريرات المرحوم انقروى افندى رحمه الله تعالى

ادعيا عينا نتاجا والعين فى يد احدهما

٦٩ لم يؤرخا ان ادعيا الملك بسبب علمهما انه لايتكرر من النتاج قضى به لذى اليد وان اقام كل منهما بينة على النتاج فصاحب اليد اولى كذا فى المولى على افندى وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق قضى به لذى اليد من باب دعوى الرجلين فى دعوى الهندية

٧٠ اوارخا تاريخا واحدا ان ادعيا الملك بسبب علمهما فيما لايتكرر من النتاج قضى به لصاحب اليد ولايعتبر التاريخ فيه ان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق ان وافق سن المولود للوقت الذى ذكرا قضى به لذى اليد وان لم يوافق بان اشكل او خالفهما قضى

لاحد الوقتين وهو اشكل الوقت الآخر قضى به لمن اشكل عليه وهو من لم يؤرخ في أواخر الفصل الثامن من الفصولين التاريخ في دعوى النتاج لغو على كل حال أرخا سواء أو مختلفين أو لم يؤرخا أو أرخ أحدهما فقط انتهى وفيه برهن الخارجان على النتاج فلو لم يؤرخا أو أرخا سواء أو أرخ أحدهما لا الآخر فهو بينهما الفقد المرجح ولو أرخا واحدهما اسبق فلو وافق سنه لاحدهما فهو له لظهور كذب الآخر ولو خالفهما واشكل فهو بينهما لانه لم يثبت الوقت فكأنهما لم يؤرخا وقيل فيما خالفهما بطلت البينتان لظهور كذبهما فلا يقضى لهما اه (واعلم) أنه اذا تنازعا في دابة وبرهنا على النتاج عنده او عند بائعه ولم يؤرخا يحكم بها للذي اليد ان كانت في يد أحدهما او يحكم لهما ان كانت في أيديهما او في يد ثالث كما ذكره الزيلعي وفي الثامن عشر من دعوى التتارخانية وان أرخا ينظر الى سن الدابة ان كان موافقا للوقت الذي ذكرا يقضى بها بينهما وان أرخا وتاريخ أحدهما اسبق يقضى لصاحب الوقت الذي سن الدابة عليه اه يعني قضى لمن وافق سنها وقته وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر ووافق سن الدابة لوقت المؤرخ قضى به للمؤرخ أيضا لانه اذا كان احدهما اسبق قضى به لمن وافق سنها وقته فاذا كان الامر كذلك ان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر كان وقت غير المؤرخ مبهما لعدم ذكر التاريخ فان فرض المؤرخ سابقا أو غير سابق يستقيم على صورة مسئلة سبق أحد التاريخين وفي ذلك قضى لمن وافق سنها فهنا كذلك قضى للمؤرخ لموافقة تاريخه سنها وان فرض المؤرخ مساويا لغير المؤرخ قضى للمؤرخ أيضا لان في موافقة غير المؤرخ شكا فلا يعارضه لموافقته المؤرخ كذا حققه جوى زاده في تحريراته اه فلا فرق للقضاء لمن وافق سنها بين أن تكون الدابة في يد احدهما او في يديهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف وان خالف سنها للوقتين او اشكل يقضى بها بينهما ان كانت في ايديهما او في يد ثالث وان كانت في يد احدهما قضى بها للذي اليد كما حققه صاحب الدرر نقلا عن الزيلعي وايده بقوله وهو الاصح اه (ثم اعلم) ان هذا اذا كان سن الدابة مخالفا للوقتين اما اذا كان سن الدابة مخالفا لاحد الوقتين وهو مشكل في الوقت الآخر قضى بالدابة لصاحب الوقت الذي اشكل سن الدابة عليه كذا في الثاني عشر من دعوى التتارخانية اه هذا ان ارخا كلاهما وان ارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر وكان سن الدابة مخالفا لتاريخ المؤرخ يقضى لمن لم يؤرخ لانه بالطريق الاولى في ان يكون مشكلا على من لم يؤرخ لان من لم يؤرخ أبهم وقته فيتحقق الاشكال بينه وبين سن الدابة بالطريق الاولى فيقضى بالدابة لمن اشكل عليه سن الدابة وهو من لم يؤرخ كذا حققه جوى زاده في تحريراته انتهى وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر وكان سن الدابة مشكلا عليهما قضى بينهما كما في الثاني عشر والثالث عشر من دعوى التتارخانية انتهى هذا اذا كانت الدابة في أيديهما أو في يد ثالث واما اذا كانت في يد أحدهما قضى بها للذي اليد ان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر وكان سن الدابة مشكلا عليهما كما حققه جوى زاده في تحريراته والمراد من المخالفة بين السن والوقتين كون الدابة اكبر من الوقتين او اصغر منهما كما في الثامن عشر من دعوى المحيط وفي عبارة دعوى التتمة في فصل ما يترجح به احدى البينتين اذا كان سن الدابة دون الوقتين أو فوقهما يكون مخالفا للوقتين والمراد بالاشكال عدم ظهور

بينهما نصفين ولا يعتبر التاريخ فيه ان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق ان
وافق سن المولود للوقت الذى ذكر اقضى به بينهما وان لم يوافق بان أشكل عليه ما قضى به
بينهما كذلك نصفين وان خالف سنه الوقت الذى ذكرا بطلت البينتان عند البعض ويقضى
به بينهما عند البعض وهو الاصح على ما قاله الزيلعى وحققه صاحب الدرر

٦٣ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع
يقضى به بينهما نصفين ولا يعتبر التاريخ فيه وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان
والرقيق ان وافق سن المولود لتاريخ أحدهما قضى به لمن وافق سنه وقته وان لم يوافق بان
أشكل عليهما يقضى بينهما نصفين وان اشكل على أحدهما قضى به لمن اشكل عليه وان خالف
للوقتين يطلب البيان عند البعض وهو الاصح على ما قاله الزيلعى وحققه صاحب الدرر وان
خالف سن المولود لاحد الوقتين قضى به للآخر

٦٤ أو أرخ أحدهما لا الآخر ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضى
به بينهما نصفين ولا يعتبر التاريخ فيه وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان أو الرقيق
ان وافق سن المولود لتاريخ المؤرخ قضى به للمؤرخ وان لم يوافق بان أشكل عليهما يقضى به
بينهما نصفين وان خالف سنه لوقت المؤرخ يقضى به لمن لم يؤرخ لانه اذا كان سن الدابة مخالفا ٢ حكم صاحب اليد فى النتاج كحكم الخارجين منه
لاحد الوقتين وهو مشكل فى الوقت الآخر قضى بها لمن اشكل عليه وهو من لم يؤرخ

٢ ادعيا نتاجا والعين فى أيديهما

٦٥ لم يؤرخا ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضى به بينهما نصفين
وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق يقضى به بينهما نصفين

٦٦ أو أرخا تاريخا واحدا ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضى به
بينهما نصفين ولا يعتبر التاريخ فيه وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق
ان وافق سن المولود للوقت الذى ذكرا قضى به بينهما وان لم يوافق بان أشكل عليهما قضى به
بينهما كذلك نصفين وان خالف سنه للوقت الذى ذكرا بطلت البينتان عند البعض ويقضى
به بينهما عند البعض وهو الاصح على ما قاله الزيلعى وحققه صاحب الدرر

٦٧ أو أرخا وتاريخ أحدهما اسبق ان ادعيا بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضى به
بينهما نصفين ولا يعتبر التاريخ فيه وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق ان
وافق سن المولود لتاريخ أحدهما قضى به لمن وافق سنه وقته وان لم يوافق بان اشكل عليهما
يقضى بينهما نصفين وان أشكل على واحد منهما قضى به لمن اشكل عليه وان خالف سنه
للوقتين بطلت البينتان عند البعض وهو الاصح على ما قاله الزيلعى وحققه صاحب الدرر
وان خالف سن المولود لاحد الوقتين قضى به للآخر

٦٨ أو أرخ أحدهما لا الآخر ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضى به
بينهما نصفين ولا يعتبر التاريخ فيه وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق
ان وافق سن المولود لتاريخ المؤرخ قضى به للمؤرخ وان لم يوافق بان اشكل يقضى بينهما
نصفين وان خالف الوقت المؤرخ يقضى به لمن لم يؤرخ انتهى لانه اذا كان سن الدابة مخالفا

مرة اخرى بعد نقضه ٢ فلا يكون نحو النتاج كما صرح به في الفصولات اه فدعوى النتاج دعوى ما لا يتكرر كما صرح به قاضيخان في آخر دعوى المنقول ودعوى النتاج دعوى اولية الملك كما ذكروا في آخر الفصل الثامن من الفصولين فيكون كل دعوى أولية الملك كالنتاج وعلى هذا اتفاق الائمة الفحول في الفروع والاصول كما حققه جوى زاده ٣ فكل سبب للملك من المتاع ما لا يتكرر يعني لا يعاد ولا يصنع مرة بعد اخرى بعد نقضه فهو في معنى النتاج ودعوى الملك بهذا السبب كدعواه بالنتاج فانه مثله في عدم التكرر فحكمه كحكمه في جميع احكامه وأما كل سبب للملك من المتاع ما يتكرر يعني يعاد ويصنع مرة بعد اخرى بعد نقضه فهو لا يكون بمعنى النتاج بل يكون في منزلة الملك المطلق كما صرح به في المحيط والمبسوط والزيلعي والظهيرية وغيرها اه مثال ما لا يتكرر كنسج ثياب قطنية أو كتانية لا تنسج الامرة فنسج ثوب قطن أو كتان سبب للملك لا يتكرر فهو كالنتاج فلو أقام خارج وذو يد على ان هذا الثوب ملكه وانه نسج عنده في ملكه كان ذو اليد اولى كما في الخانية والبزازية وغيرهما انتهى وكحلب اللبن سبب للملك لا يتكرر فهو كالنتاج فلو برهن كل من خارج وذي يد على ان هذا اللبن حلب في ملكه كان ذو اليد اولى كما نقله شارح الملتقى وحدتي عثمان افندي الاسكوبي ومثال ما يتكرر كالمنطقة المصنوعة من الذهب والفضة وغيرهما كالبناء والشجر المغروس والبر المزروع وسائر الحبوب ونحوها مثلا فهو مما يتكرر ويعاد له بعد النقض مرة أخرى فلو برهن كل من الخارج وذي اليد ان المنطقة صنعت في ملكه وان الشجر المغروس له في ملكه وان البر له زرعه والحبوب المملوكة له كان الخارج اولى لاحتمال ان الخارج فعله أولا ثم غصبه ذو اليد منه ونقضه وفعل ثانيا فيكون ملكا له بهذا الطريق فلم يكن في معنى النتاج بل يكون بمنزلة الملك المطلق كما ذكره ابن ملك على المجمع فان الذهب المصنوع والفضة المصنوعة والبناء ينقض و يعاد ثانيا والشجر يغرس ثم يقطع من الارض و يغرس ثانيا والحبوب تزرع ثم تغربل من التراب فتميز ثم تزرع ثانيا وكذلك المصحف الشريف مما يتكرر فلو اقام كل من الخارج وذي اليد البينة انه مصحفه كتبه في ملكه فانه يقضى به للمدعي لان الكتابة مما يتكرر يكتب ثم يمحى ثم يكتب كما في دعوى المنقول من قاضيخان وفي الخلاصة في الثالث عشر من الدعوى أما السيف فمنه ما يضرب مرتين ومنه ما يضرب مرة واحدة فيسال علماء الصياقلة ان قالوا يضرب مرتين يقضى للمدعي وان قالوا مرة يقضى لذي اليد فان اشكل عليهم أو اختلفوا ففي رواية أبي سليمان يقضى به لذي اليد وفي رواية حفص يقضى للخارج وفي الوجيز للسرخسي وان كان مشكلا فالاصح انه ملحق بالنتاج انتهى وفي الدرر فان اشكل يرجع الى أهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء ببينة هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل انتهى

ادعيا عينا انتاجا والعين في يد ثالث

٦١ لم يؤرخا ان ادعيا الملك بسبب علمهما فيه الايتكرر قضى به بينهما مناصفين وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق يقضى به بينهما مناصفين

٦٢ أو أرخا تاريخا واحدا ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيه الايتكرر من المتاع يقضى به

٢ قوله فلا يكون نحو النتاج لعله سقط قبله وما كان من المتاع يصنع مرة بعد أخرى بعد نقضه ليوافق كلامه الآتي وبالجملة فليحرر هذا المقام نسخه

٣ خواهرزاده

٤٩ لم يؤرخا يقضى اصاحب النتاج	٥٠ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى لصاحب النتاج	٥١ أو أرخا وتاريخ أحدهما اسبق يقضى لصاحب النتاج
٥٢ أو أرخ أحدهما لا الآخر يقضى لصاحب النتاج		

ادعيا عينا أحدهما ملكا مطلقا والآخر نتاجا والعين فى أيديهما

٥٣ لم يؤرخا يقضى لصاحب النتاج	٥٤ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى لصاحب النتاج	٥٥ أو أرخا وتاريخ أحدهما اسبق يقضى لصاحب النتاج	٥٦ أو أرخ أحدهما لا الآخر يقضى لصاحب النتاج

ادعيا عينا أحدهما ملكا مطلقا والآخر نتاجا والعين فى ايديهما

٥٧ لم يؤرخا يقضى لصاحب النتاج	٥٨ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى لصاحب النتاج	٥٩ أو أرخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى لصاحب النتاج	٦٠ او ارخ احدهما لا الآخر يقضى لصاحب النتاج

فى باب دعوى الرجلين من الدرر والغرر ولو برهن أحدهما من الخارج وذى اليد على الملك المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج أولى وفى الباب المزبور من الملتقى ولو برهنا على الملك والآخر على النتاج فهو أولى وكذا لو كانا خارجين اه وفى باب ما يدعيه الرجلان من شرح المجمع لو أقام أحد المدعيين بينة على الملك والآخر على النتاج قدم صاحب النتاج سواء كان خارجا أو ذا يد لان صاحب النتاج يثبت أولية الملك فلا يملكه الغير الا بالتلقى منه اه وقال أبو السعود العمادى فى تحريراته قد علم من هذه النقول انه لا فرق فى أولوية صاحب النتاج بين أن تكون العين فى يد أحدهما أو فى يد ثالث فان كانت العين فى يدهما فكذلك صاحب النتاج أولى لان كل واحد من صاحب اليد ذو يد فى نصفه وخارج فى النصف الآخر كذى اليد مع الخارج والحاصل اذا برهن المدعيان أحدهما على الملك المطلق والآخر على النتاج تقدم بينة النتاج سواء كان العين فى يد أحدهما أو فى يدهما أو فى يد ثالث كما بين فى الاصول اه وقال فى البحر الرائق فى القضاء اطلقوا هذه العبارة وهى قولهم تقدم بينة النتاج على بينة الملك المطلق فشمل ما اذا أرخا واستويا أو سبق أحدهما أو أرخ أحدهما أو لم يؤرخا أصلا فلا اعتبار للتاريخ مع النتاج الا من أرخ تاريخا مستحيلا بان لم يوافق سن المدعى لوقت ذى اليد ووافق وقت الخارج فحينئذ يحكم للخارج ولو خالف سنه للوقتين لغت البينتان عند عامة المشايخ ويترك فى يد ذى اليد على ما كان والنتاج بكسر النون ولادة الحيوان ووضعه عند من تجت عنده بالبناء للمفعول ولدت ووضعت كما فى المغرب والمراد ولادته فى ملكه أو ملك بائعه أو مورثه اه والمراد بكون التاريخ مستحيلا فى دعوى النتاج عدم موافقة التاريخ لسن المولود *ودعوى النتاج دعوى سبب الملك بالولادة فى ملكه لان سبب ذلك نوعان أحدهما لا يمكن تكرره والثانى يمكن تكرره فما لا يمكن تكرره هو النتاج فوقوع النتاج فى الخارج مرتين محال يعنى لا يتصور عود الولد الى بطن امه ثم خروجه مرة بعد أخرى فاذا كان الامر كذلك الولد لا يعاد ولادته بعد الولادة مرة أخرى وما كان من المتاع كذلك ولا يصنع

وان ادعيا الشراء من واحد والعين فى ايديهما فهو بينهما الا اذا ارخا واحدهما اسبق فحينئذ يقضى لاسبقهما من جامع الفصولين من الثامن ملخصا اه اذا ادعيا تلقى الملك من جهة واحدة ولم يؤرخا او ارخا وتاريخهما على السواء يقضى بالعين بينهما وكذلك اذا ارخ احدهما دون الآخر يقضى بينهما وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما تاريخا فى الرابع من دعوى المحيط وفى باب بيان اختلاف البينات فى البيع والشراء من دعوى المحيط ان كانت العين فى أيديهما يقضى بينهما فى الفصول الا اذا أرخا وتاريخ أحدهما أسبق وفى غاية البيان عن مبسوط خواهرزاده ان كانت العين فى أيديهما ان لم يؤرخا أو أرخا سواء أو ارخ أحدهما دون الآخر يقضى بينهما نصفين اما فى الاولين فلا اشكال فيه وأما اذا أرخ أحدهما دون الآخر فكذلك يقضى بينهما نصفين لانه لا عبرة للتاريخ حالة الانفراد اذا كانت العين المؤرخ بيدهما معا الا يرى انه لو كان فى يد أحدهما فارخ الخارج لا يكون تاريخ احدهما عبرة لا تنقض يد ذى اليد بالاحتمال فكذا لا يكون التاريخ عبرة اذا كان فى ايديهما حتى لا ينقض ما يثبت من يد الآخر فى النصف وان لم يكن للتاريخ حالة الانفراد عبرة بمقابلة اليد صار وجود التاريخ وعدمه بمنزلة ولو عدم يقضى بالدار بينهما نصفين من هامش الانقروى فى أول دعوى الشراء والبيع

ادعيا عينا شراء من واحد والعين فى يد أحدهما

٤٥ لم يؤرخا يقضى لذى اليد ٤٦ أو ارخا تاريخا واحدا يقضى لذى اليد

٤٧ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لاسبقهما ٤٨ أو أرخ أحدهما الا الآخر يقضى لذى اليد

وان ادعيا الشراء من واحد والعين فى يد أحدهما فهو لذى اليد سواء أرخ أو لم يؤرخ الا اذا ارخا وتاريخ الخارج أسبق فيقضى به للخارج فى اول الفصل الثامن من الفصولين وفيه فى أواسط الفصل المذكور ولو ادعى الخارج وذو اليد سببا بهذا السبب نحو شراء وارث وشبهه فلا يخلو اما ان يدعيا تلقى الملك من جهة واحد أو من جهة اثنين فلو ادعياه من جهة واحد وبرهنا حكم به لذى اليد لو لم يؤرخا أو أرخا سواء فلو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فهو أولى ولو أرخ أحدهما فذو اليد أولى اذ وقت الخارج يحتمل فلا ينقض قبضه بشك اه وفيه أيضا فى المحل المزبور باشارة المبسوط وأجمعوا ان الخارج وذا اليد لو ادعيا الشراء من واحد وأرخ أحدهما الا الآخر فذو التاريخ أولى (فش) ذو اليد أولى (قت) اذ تاريخ الخارج فى حقه مخبر به والقبض فى حق ذى اليد معاين وهو دليل على سبق عقده والمعاينة أقوى من الخبر الا اذا أرخا وتاريخ الخارج أسبق يحكم للخارج اه وفيه بعده مسئلة ولو برهن من ليس بيده على انه قبضه منذ شهر وبرهن ذو اليد على قبضه بلا توقيت أو برهن على الشراء ولم يذكر شهوده القبض فالمبيع له اذ يده فى الحال تدل على سبق قبضه وقد ثبت له التاريخ ضمنا ولا يدرى أنه قبل قبض الخارج أو بعده فلغت البينتان وترجح ذو اليد بيده القائمة فى الحال اه

ادعيا عينا أحدهما ملكا مطلقا والآخر نتاجا والعين فى يد ثالث

يقضى لاسبقهما تاريخا وان ادعيا تلقى الملك من جهة اثنين فكذلك الجواب على التفصيل الذى قلنا فيما اذا ادعيا التلقى من جهة واحدة انقروى فى آخر دعوى الشراء والبيع

ادعيا عينا شراء من اثنين والعين فى يد احدهما

٣٣ لم يؤرخا يقضى للخارج	٣٤ أو ارخا تاريخا واحدا يقضى للخارج	٣٥ او ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما	٣٦ أو ارخ احدهما لا الآخر يقضى للخارج

اذا ادعيا تلقى الملك من رجلين والدار فى يد أحدهما فانه يقضى للخارج سواء أرخا أولم يؤرخا او ارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر الا اذا كان تاريخ صاحب اليد اسبق خلاصة من الثالث عشر من كتاب الدعوى وفى البزازية عبد فى يد رجل برهن رجل على انه كان لفلان اشتراه منه منذ عشرة أيام وبرهن ذو اليد على انه كان لآخر اشتراه منه منذ شهر بكذا وسماه فعلى قول الثانى فى قوله الثانى هو لاسبقهما تاريخا وهو ذو اليد وقال محمد فى قوله الآخر هو للمدعى وعلى قياس قول الثانى أولا هو للمدعى اه اقول فعلى هذا ينبغى ان يقضى لاسبقهما تاريخا كما لو ادعيا الشراء من واحد لان العمل بظاهر الرواية أولى

ادعيا عينا شراء من واحد والعين فى يد ثالث

٣٧ لم يؤرخا يقضى بينهما نصفين	٣٨ أو ارخا تاريخا واحدا يقضى للخارج	٣٩ أو ارخا وتاريخ أحدهما اسبق يقضى لاسبقهما	٤٠ او ارخ احدهما لا الآخر يقضى للخارج

وان ادعيا الشراء من واحد ولم يؤرخا أو ارخا سواء فهو بينهما نصفين لاستوائهما فى الحجة وان أرخا واحدهما اسبق يقضى لاسبقهما اتفاقا ٤ وان ارخ أحدهما أى وهما خارجان لا الآخر فهو للمؤرخ اتفاقا من الفصولين من الثامن ولو ادعيا الشراء والدار فى يد ثالث ان ادعى كل واحد منهما الشراء من صاحب اليد ولم يؤرخا واقاما البينة يقضى بينهما نصفين لكل واحد منهما النصف بنصف الثمن ولهما الخيار ان شاء قبض كل واحد منهما النصف بنصف الثمن وان شاء ترك فان ترك أحدهما ان ترك قبل القضاء فللآخر ياخذه بجميع الثمن بلا خيار وان ترك بعد القضاء لا يقبض الا النصف بنصف الثمن ولو ادعيا الشراء من غير صاحب اليد فهى بينهما نصفين هذا اذا لم يؤرخا أو ارخا تاريخا واحدا ولو ارخا وتاريخ احدهما اسبق فاسبقهما تاريخا أولى بالاجماع فان ارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر يقضى لصاحب التاريخ خلاصة من الثالث عشر من الدعوى ولو كان المبيع فى يد بائعه فبرهن احدهما على الشراء وانه قبضه منذ شهر وبرهن آخر على الشراء وانه قبضه منذ عشرة أيام فذو الوقت الاول اولى جامع الفصولين .

ادعيا شراء من واحد والعين فى ايديهما

٤١ لم يؤرخا يقضى بينهما نصفين	٤٢ أو ارخا تاريخا واحدا يقضى بينهما نصفين
٤٣ او ارخا وتاريخ أحدهما اسبق يقضى لاسبقهما	٤٤ أو ارخ احدهما لا الآخر يقضى بينهما نصفين

٤ قوله وان ارخ احدهما لا الآخر الخ أقول اى وهما خارجان والبائع واحد وذكر فى الفصولين بعد ورقة ولو ارخ احدهما فذو اليد اولى اذ وقت الساكت يحتمل فلا ينقض قبضه بالشك ولو كان المبيع فى يد بائعه ولا حد المدعيين تاريخ فالمؤرخ اولى اذ لا مزاحم فى وقته فرجحه اذ هو قبله فيما ولكن قوله فيما ذكره بعد وان كانت العين فى أيديهما وقوله بعده وان فى يد أحدهما شاهد ان وضع ما هنا فيما اذا كان المبيع فى يد ثالث وتفرض له أيضا والمفروض فى الكل أن البائع واحد فتامل اه منه

وان

يقضى للخارج من هامش الانقروى فى نوع دعوى الارث من كتاب الدعوى

ادعيا الشراء من اثنين والعين فى يد ثالث

٢٥ لم يؤرخا يقضى بينهما نصفين

٢٦ أو ارخا تاريخا واحدا يقضى بينهما نصفين

٢٧ أو ارخا وتاريخ احدهما اسبق عند علمائنا الثلاثة يقضى للاسبق ان كان تاريخهما الملك بائعهما وان كان تاريخهما الوقت اشترائهما عند محمد يقضى بينهما نصفين ورجح صاحب الفصولين قول محمد

٢٨ أو ارخ احدهما الا الآخر يقضى بينهما اتفاقا

وان ادعيا الشراء من اثنين والدار فى يد ثالث فان لم يؤرخا أو ارخا وتاريخهما على السواء قضى بالدار بينهما وان أرخا وتاريخ أحدهما اسبق فهو على الاختلاف الذى ذكرنا فى الميراث يعنى ان فيه ثلاثة أقوال وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فهو على ماذكرنا فى الميراث ايضا وأما اذا ادعيا الشراء من اثنين وأرخا الشراء وتاريخ احدهما اسبق فقد روى عن محمد انهما اذا لم يؤرخا ملك البائعين يقضى بينهما نصفين كما فى فصل الميراث فعلى هذه الرواية لا يحتاج الى الفرق بين الشراء والميراث وفى ظاهر الرواية يقضى فى فصل الشراء لاسبقهما تاريخا عند محمد وعلى ظاهر رواية محمد يحتاج الى الفرق انقروى من نوع فى دعوى الشراء والبيع وفى جامع الفصولين وان ادعيا الشراء من واحد ولم يؤرخا أو ارخا واحدا فهو بينهما نصفين لاستوائهما فى الحجة وان أرخا واحدهما اسبق يقضى لاسبقهما اتفاقا بخلاف ما لو ادعيا الشراء من رجلين لانهما يثبتان الملك لبائعهما ولا تاريخ بينهما الملك البائعين فتاريخه للملكة لا يعتد به وصارا كأنهما حضرا وبرهنا على الملك بلا تاريخ فيكون بينهما اما هنا فقد اتفقا على ان الملك كان لهذا الرجل وانما اختلفا فى المتلقى منه وهذا الرجل أثبت التلقى لنفسه فى وقت لا ينازعه فيه صاحبه فيقضى له به ثم لا يقضى به لغيره بعده الا اذا تلقى منه وهو لا يتلقى منه انتهى *وفيه ايضا أقول يتراءى لى ان الاصوب هو ان لا يعتبر سبق التاريخ فى صورة التلقى من اثنين اذ لا تاريخ لا بتداء ملك البائعين فتاريخ المشترى الملكة لا يعتد به مع تعدد البائع فصارا كأنهما حضرا وبرهنا على الملك المطلق بلا تاريخ اه

ادعيا شراء من اثنين والعين فى أيديهما

٢٩ لم يؤرخا يقضى بينهما نصفين

٣٠ أو ارخا تاريخا واحدا يقضى بينهما نصفين

٣١ أو ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما

٣٢ او ارخ احدهما لا الآخر يقضى بينهما نصفين

وفى الرابع من دعوى المحيط فى نوع فى دعوى صاحب اليد تلقى الملك من جهة غيرهما ادعيا تلقى الملك من جهة واحدة ولم يؤرخا أو ارخا وتاريخهما على السواء يقضى بالعين بينهما وكذلك اذا أرخ احدهما دون الآخر يقضى بينهما بالدار وان أرخا وتاريخ أحدهما اسبق

ميراثا له وأقام الآخر بينة ان أباه مات منذ سنتين وتركها ميراثا له فنى هذا الوجه خالف محمد
الفروى فى دعوى الارث

ادعيا ملكا ارثا من أبيهما والعين فى ايديهما اى ادعى كل منهما الارث من أبيه

١٧ لم يؤرخا يقضى بينهما نصفين	١٨ أو ارخا تاريخا واحدا يقضى بينهما نصفين	١٩ أو ارخا وتاريخ احدهما اسبق عند علمائنا الثلاثة يقضى للاسبق ان كان تاريخهما لموت مورثهما وان كان تاريخهما الملك مورثهما عند محمد يقضى بينهما نصفين ورجح صاحب جامع الفصولين قول محمد هنا
٢٠ أو ارخ أحدهما الا الآخر يقضى بينهما اجماعا		

اى كما لو كانت العين فى يد ثالث ولو ادعيا ملكا ارثا فان كانت العين فى ايديهما فكذلك الجواب
٢ فى اول الثامن من الفصولين ملخصا

ادعيا ملكا ارثا لابيه والعين فى يد احدهما

٢١ لم يؤرخا يقضى للخارج	٢٢ أو ارخا تاريخا واحدا يقضى للخارج	٢٣ او ارخا وتاريخ احدهما اسبق عندهما يقضى للخارج ومشايخنا افتوا باولوية الاسبق على قول الامامين
٢٤ أو ارخ أحدهما الا الآخر يقضى للخارج اجماعا		

ولو ادعيا ملكا ارثا لابيه ان كانت العين فى يد أحدهما ولم يؤرخا أو ارخا سواء يقضى للخارج وان ارخا واحدهما اسبق فهو لاسبقهما وعند محمد للخارج لانه لاعبرة للتاريخ هنا وان ارخ احدهما الا الآخر فهو للخارج اجماعا وقيل يقضى للمؤرخ عند ابى يوسف من جامع الفصولين فى الثامن (أقول) أو ارخا وتاريخ الخارج اسبق وان ارخا وتاريخ ذى اليد اسبق فهو له والحاصل انه للخارج الا اذا اسبق تاريخ ذى اليد كما سيأتى ووضع المسئلة فى تلقى الملك عن اثنين خير الدين وفى الخلاصة من الثالث عشر من الدعوى ولو ادعيا الميراث كل واحد منهما يقول هذا لى ورثته من ابى لو كان فى يد احدهما فهو للخارج ٣ الا اذا كان تاريخ ذى اليد اسبق فهو أولى عند أبى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى وان ارخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فهو للخارج بالاجماع قال فى الرابع من الاستروشنية والثامن من العمادية نقلا عن التجريد لو ادعى صاحب اليد الارث عن ابيه وادعى خارج مثل ذلك واقام البينة يقضى للخارج فى قولهم جميعا ولو ارخا وتاريخ احدهما اسبق قضى للاسبق عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد يقضى للخارج اه قال فى غاية البيان نقلا عن المبسوط لخواهر زاده ان ادعيا ملكا بسبب بان ادعى كل تلقى الملك من اثنين بالميراث أو بالشراء فالجواب عنده كالجواب فى الملك المطلق على التفصيل الذى ذكرناه اه وقد ذكر ان العين فى الملك المطلق ان كانت فى يد أحدهما وارخا وتاريخ احدهما اسبق فعلى قول ابى حنيفة وقول ابى يوسف الآخر وهو قول محمد الاول يقضى لاسبقهما تاريخا وعلى قول ابى يوسف الاول وهو قول محمد الآخر

٢ اى كما لو كانت العين فى يد ثالث اه منه

٣ اى اذا لم يؤرخا او ارخا سواء اه منه

يقضى

سواء ارخا أولم يؤرخا أوارخ احدهما ولم يؤرخ الاآخر الااذا كان تاريخ صاحب اليد اسبق اه (قال) رجل ادعى دارا أوعقارا أومنقولا فى يد رجل ملكا مطلقا وأقام البينة على الملك المطلق وأقام ذواليد بينة ايضا انه ملكه فبينة الخارج أولى عند علمائنا الثلاثة وهذا اذالم يذكرا تاريخا وأما اذا ذكرا وتاريخهما سواء فكذلك يقضى ببينة الخارج وان كان تاريخ أحدهما اسبق فلاسبقهما تاريخا سواء كان خارجا أوصاحب يد وهو قول أبى حنيفة وقول ابى يوسف وقول محمد أولا وعلى قول ابى يوسف أولا وهو قول محمد آخرا لاعبرة فيه للتاريخ بل يقضى للخارج وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الاآخر فكذلك يقضى للخارج من صرة الفتاوى نقلا من الذخيرة حجة الخارج فى الملك المطلق أولى من حجة ذى اليد لان الخارج هو المدعى والبينة بينة المدعى بالحديث الااذا كانا أرخا وذواليد أسبق لان للتاريخ عبرة عند أبى حنيفة فى دعوى الملك المطلق ٣ اذا كان من الطرفين وهو قول ابى يوسف آخرا وقول محمد أولا وعلى قول ابى يوسف اولا وهو قول محمد آخرا لاعبرة له بل يقضى للخارج درر

٣ نسخه مطلق الملك

ادعيا ملكا ارثا من أبيه والعين فى يد ثالث

١٣ لم يؤرخا يقضى بينهما نصفين

١٤ أوأرخا تاريخا واحدا يقضى بينهما نصفين

١٥ أوأرخا وتاريخ احدهما اسبق عند علمائنا الثلاثة يقضى للاسبق ان كان تاريخهما الملك مورثهما وان كان تاريخهما الموت مورثهما عند محمد يقضى بينهما نصفين

١٦ أوأرخ أحدهما الاالاآخر يقضى بينهما اجماعا

ولو ادعى كل واحد منهما ارثا من أبيه فلو كان العين فى يد ثالث ولم يؤرخا أوارخا سواء فهو بينهما نصفين لاستوائهما فى الحجة وان أرخا واحدهما اسبق فهو لاسبقهما عند أبى حنيفة وأبى يوسف وكان ابو يوسف يقول أولا يقضى به بينهما نصفين فى الارث والملك المطلق ثم رجع الى ماقلنا وقال محمد فى رواية ابى حفص كما قاله أبو حنيفة وقال فى رواية ابى سليمان لاعبرة للتاريخ فى الارث فيقضى بينهما نصفين وان سبق تاريخ أحدهما لانهما لايدعيان الملك لانفسهما ابتداء بل لمورثهما ثم يجرانه الى أنفسهما ولا تاريخ لملك المورثين فصار كما لو حضر المورثان وبرهنا على الملك المطلق حتى لو كان لملك المورثين تاريخ يقضى لاسبقهما (أقول) ينبغى ان يكون حكم هذا كحكم دعوى الشراء من اثنين لان المورثين كبائعين فى تلقى الملك منهما فمن لم يعتبر التاريخ فى الشراء من البائعين ينبغى ان لايعتبر التاريخ فى الارث أيضا فيرد الاشكال على من خالف فيشكل التفصى اى التخلص الابالحمل على الروايتين (والحاصل) ان فى اعتبار تاريخ تلقى الملك من البائعين اختلاف الروايات على ماسيجىء فكذا الارث فلا فرق بينهما فى الحكم فلا اشكال حينئذ وان أرخ احدهما الاالاآخر يقضى بينهما نصفين اجماعا لانهما ادعيا تلقى الملك من رجلين فلا عبرة للتاريخ وقيل يقضى للمؤرخ عند ابى يوسف جامع الفصولين من الفصل الثامن وفى كتاب الدعوى من الخلاصة وان ارخا الملك مورثهما يعتبر سبق التاريخ فى قولهم جميعا اه اى بان اقام احدهما بينة ان أباه مات منذ سنة وتركها

المؤرخ تقتصر على وقت التاريخ

ادعيا ملكا مطلقا والعين فى أيديهما

٥ لم يؤرخا يقضى بينهما

٦ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى بينهما

٧ او ارخا وتاريخ احدهما اسبق عندهما يقضى للاسبق وعند محمد فى رواية يقضى بينهما ومشايخنا أفتوا بأولوية الاسبق على قول الامامين

٨ أو أرخ أحدهما الا الآخر عند أبى حنيفة يقضى بينهما وعند أبى يوسف للمؤرخ وعند محمد للمطلق ومشايخنا أفتوا على قول أبى حنيفة

(ولو ادعيا) ملكا مطلقا فان كانت العين فى أيديهما فكذلك الجواب أى كما كانت العين فى يد ثالث لانه لم يترجح أحدهما على الآخر باليد ولم ينحط حاله عن حال الآخر باليد جامع الفصولين من الفصل الثامن

أى ان لم يؤرخا أو أرخا سواء

ادعيا ملكا مطلقا والعين فى يد أحدهما

٩ لم يؤرخا يقضى للخارج

١٠ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى للخارج

١١ أو أرخا وتاريخ احدهما اسبق عندهما يقضى لاسبقهما وعند محمد يقضى للخارج أفتى مشايخنا باولوية الاسبق على قول الامامين

١٢ أو ارخ احدهما الا الآخر عند أبى يوسف يقضى للمؤرخ وعند محمد يقضى للخارج أفتى مشايخنا على قول محمد

(ولو ادعيا) ملكا مطلقا فان كانت العين فى يد أحدهما فان كانا أرخا سواء أو لم يؤرخا فهو للخارج لان بينته أكثر اثباتا وان أرخا واحدهما اسبق فهو لاسبقهما وعن محمد انه رجع عن هذا القول وقال لا تقبل بينة ذى اليد على الوقت ولا على غيره لان البينتين قامتا على الملك المطلق ولم يتعرضا لجهة الملك فاستوى التقدم والتاخر فيقضى للخارج (ولهما) ان البينة مع التاريخ تتضمن الدفع فان الملك اذا ثبت للشخص فى وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقى منه فصارت بينة ذى اليد بذكر التاريخ متضمنة دفع بينة الخارج على معنى انها لا تصح الا بعد اثبات التلقى من قبله وبينته على الدفع مقبولة وعلى هذا اذا كانت الدار فى ايديهما فصاحب الوقت الاول أولى عندهما وعنده يكون بينهما (وان) أرخ احدهما لا الآخر فعند أبى يوسف يقضى للمؤرخ لان بينته اقدم من المطلق كما لو ادعى رجلان شراه من آخر وأرخ أحدهما الا الآخر كان المؤرخ أولى وعند أبى حنيفة ومحمد يقضى للخارج ولا عبرة للوقت لان بينة ذى اليد انما تقبل اذا كانت متضمنة معنى الدفع وهنا وقع الاحتمال فى معنى الدفع لوقوع الشك فى وجوب التلقى من جهته لجواز ان شهود الخارج لو وقتوا لكان أقدم فاذا وقع الشك فى تضمنه معنى الدفع فلا يقبل مع الشك والاحتمال جامع الفصولين من الفصل الثامن (قال) الرملى أقول هذه المسئلة المنقولة عن الخلاصة ليست من باب دعوى الملك المطلق وفى الخلاصة اذا ادعيا تلقى الملك من رجلين والدار فى يد احدهما فانه يقضى للخارج

مطلب البينة مع التاريخ تتضمن معنى بينة دفع الخارج

حاجة الى ذكره بل أقتصر على ما ذكره العلامة عبد الباقي افندي اسيري زاده حيث جعل لها ميزانا الا انه أوصل الصور الى ستة وتسعين فقال اعلم ان الرجلين اذا ادعيا عينا وبرهنا فلا يخلو اما ان ادعى كلاهما ملكا مطلقا او ادعى كلاهما بسبب واحد بان ادعيا ارثا او شراء من اثنين او من واحد او ادعى احدهما ملكا مطلقا والآخر نتاجا او ادعى كلاهما نتاجا او ادعى كلاهما ملكا وانه اما ان يكون المدعى به في يد ثالث او في يدهما او في يد احدهما وكل وجه على اربعة أقسام اما ان لم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا او ارخا وتاريخ احدهما اسبق او ارخ احدهما الا الآخر وجملة ذلك ستة وتسعون فصلا كما سيجيء متفصلا ان شاء الله تعالى وهي هذه كما ترى أحببت ذكرها تسهيلا للمراجعة وتقريبا وان كان في المصنف والشارح شيء كثير منها لكن بهذه الصورة يقرب المأخذ وان تكرر فان المكرر للحاجة يحلو

ادعيا عينا ملكا مطلقا والعين في يد ثالث

١ ان لم يؤرخا يقضى بينهما ٢ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى بينهما ٣ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق عندهما يقضى للاسبق وعند محمد في رواية يقضى بينهما

٤ أو أرخ أحدهما الا الآخر عند أبي حنيفة يقضى بينهما وعند أبي يوسف للمؤرخ وعند محمد لمن أطلق ومشايخنا أفتوا بقول أبي حنيفة

(ولو ادعيا) ملكا مطلقا والعين في يد ثالث ولم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا وبرهنا يقضى بينهما لاستوائهما في الحجة (وان) أرخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى للاسبق لانه اثبت الملك لنفسه في زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضى بالملك له ثم لا يقضى بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه ومن ينازعه لم يتلق الملك منه فلا يقضى له به (ولو أرخ) احدهما الا الآخر فعند ابي حنيفة لا عبرة للتاريخ و يقضى بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم ملكه لانه يجوز ان يكون الآخر أقدم منه ويحتمل ان يكون متأخرا عنه فيجعل مقارنا رعاية للاحتمالين وعند ابي يوسف للمؤرخ لانه أثبت لنفسه الملك في ذلك الوقت يقينا ومن لم يؤرخ ثبت للحال يقينا وفي ثبوته في وقت تاريخ صاحبه شك ولا يعارضه وعند محمد يقضى لمن اطلق لان دعوى الملك المطلق من الاصل ودعوى الملك المؤرخ يقتصر على وقت التاريخ ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض وتستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة فكان المطلق اسبق تاريخا فكان أولى هذا اذا كان المدعى في يد ثالث وفي الخلاصة من الثالث عشر من الدعوى يقضى للاسبق لانه أثبت الملك لنفسه في زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضى بالملك له ثم لا يقضى بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه ومن ينازعه لم يتلق الملك منه فلا يقضى له به (من المحل) المزبور فعند ابي حنيفة لا عبرة للتاريخ و يقضى بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم ملكه لانه يجوز ان يكون الآخر اقدم منه ويحتمل ان يكون متأخرا عنه فجعل مقارنا رعاية للاحتمالين (من المحل المزبور) وعند أبي يوسف للمؤرخ لانه أثبت لنفسه الملك في ذلك الوقت يقينا ومن لم يؤرخ ثبت للحال يقينا وفي ثبوته في وقت تاريخ صاحبه شك فلا يعارضه (من المحل) المزبور وعند محمد يقضى لمن اطلق لان دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الاصل ودعوى الملك

مطلب تستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة

وان كانت فى يد أحدهما فهو أولى الا أن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فيقضى له (و بحث) فيه العمادى بان الشيوع الطارئ يفسد الرهن فينبغى ان يقضى بالكل لمدعى الشراء لان مدعى الرهن أثبت رهنا فاسدا فلا تقبل بينته فصار كان مدعى الشراء انفرد باقامة البينة ولهذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده انه انما يقضى به بينهما فيما اذا اجتمع الشراء والهبة اذا كان المدعى مما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة أما اذا كان شيأ يحتملها يقضى بالكل لمدعى الشراء قال لان مدعى الشراء قد استحق النصف على مدعى الهبة واستحقاق نصف الهبة فى مشاع يحتمل القسمة يوجب فساد الهبة فلا تقبل بينة مدعى الهبة غير أن الصحيح ما اعلمتك من ان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة و يفسد الرهن والله تعالى أعلم بحر قلت وعلى ما مر من أن الاستحقاق من الشيوع المقارن ينبغى ان يقضى لمدعى الشراء بالاولى فالحكم بالاستواء على كل من القولين مشكل فليتأمل قال المصنف فى المنح هذا الكلام من العمادى يشير الى أن الاستحقاق من قبيل الشيوع الطارئ وليس كذلك بل هو من الشيوع المقارن المفسد كما صرح به فى جامع الفصولين وصححه فى شرح الدرر والغرر ونقله فى الكنز فى كتاب الهبة وأقره (قوله وان برهن خارجان على ملك مؤرخ الخ) قيد بالملك لانه لو أقاماها على انه فى يده منذ سنين ولم يشهدا أنه له قضى بها للمدعى لانها شهدت باليد لا بالملك كما فى البحر (وفيه) ومن أهم مسائل هذا الباب معرفة الخارج من ذى اليد وفى جامع الفصولين ادعى كل انه فى يده فلو برهن أحدهما يقبل و يكون الآخر خارجا ولو لا بينة لهما لا يحلف واحد منهما ٢ (ولو برهن) احدهما على اليد وحكم بيده ثم برهن على الملك لا تقبل اذ بينة ذى اليد على الملك لا تقبل (أخذ) عينا من يد آخر وقال انى أخذته من يده لانه كان ملكى وبرهن على ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما أقر بقبضه منه فقد أقر أن ذا اليد فى الحقيقة هو الخارج (ولو) غصب أرضا وزرعها فادعى رجل انها له وغصبها منه فلو برهن على غصبه واحداث يده يكون هو ذا يد والزارع خارجا ولو لم يثبت احداث يده فالزارع ذو يد والمدعى هو الخارج (بيده) عقارا احدث الآخر عليه يده لا يصير به ذا يد فلو ادعى عليه انك أحدثت اليد وكان بيدى فانكر يحلف اه وبه علم ان اليد الظاهرة لا اعتبار بها (ثم اعلم) ان الرجلين اذا ادعيا عينا فاما ان يدعيا ملكا مطلقا أو ملكا بسبب متحد قابل للتكرار أو غير قابل أو مختلف أحدهما أقوى من الآخر أو مستويان من واحد أو من متعدد او يدعى أحدهما الملك المطلق والآخر الملك بسبب أو احدهما ما يتكرر والآخر ما لا يتكرر فهى تسعة وكل منهما اما أن يبرهنا أو يبرهن احدهما فقط او لا برهان لواحد منهما ولا مرجح أو لاحدهما مرجح فهى اربعة صارت ستا وثلاثين وكل منها اما ان يكون المدعى فى يد ثالث أو فى يدهما أو فى يد أحدهما فهى أربعة صارت مائة وثمانية وعشرين ٣ وكل منها على أربعة اما ان لا يؤرخا أو أرخا واستويا أو سبق احدهما أو ارخ احدهما صارت خمسمائة واثنى عشر اه وقد أوصلها فى التسهيل بجامع الفصولين الى سبعة آلاف وستمائة وسبعين مسئلة وافردها برسالة خاصة وقد تخرج مع هذا العاجز الحقير زيادة على ذلك بكثير حررته فى ورقة حين اطلاعى على تلك الرسالة وسأجمع فى ذلك رسالة حافلة ان شاء الله تعالى ولكن ذكر ذلك هنا يطول ولا

حاجة

(وان برهن خارجان على ملك مؤرخ

مطلب
من أهم مسائل دعوى الرجلين معرفة الخارج من ذى اليد

٢ اذ لم يثبت كون احدهما خصما للآخر اذ يصير خصما باليد ولم يثبت يد واحد منهما اه منه

٣ قوله صارت مائة وثمانية وعشرين لعل الصواب مائة وأربعة وأربعين وقوله الآتى صارت خمسمائة واثنى عشر لعل صوابه خمسمائة وستة وسبعين فليحرر

والظاهر انه كان بعد وجوب المال الاول اه (قوله قيد بالشراء) أى فى جعله مع المهر سواء لان الهبة وأخواتها لا تساوى المهر ولذا قال الشارح لان النكاح أحق (قوله لان النكاح احق من هبة أو رهن أو صدقة) انظر ما معنى هذه العبارة مع قوله المار والشراء والمهر سواء فلم يظهر لى فائدتها سوى انه تكرار محض تامل (قوله والمراد من النكاح) أى فى قول العمادى لان النكاح الخ المهر قال فى البحر نقلا عن جامع الفصولين لو اجتمع نكاح وهبة يمكن ان يعمل بالبينتين لو استويا بان تكون منكوحة لذا وهبة للآخر بان يهب امته المنكوحة فينبغى أن لا تبطل بينة الهبة حذرا من تكذيب المؤمن وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح اه وهو وهم لانه فهم ان المراد لو تنازعا فى أمة أحدهما ادعى انها ملكه بالهبة والآخر انه تزوجها وليس مرادهم وانما المراد من النكاح المهر كما عبر به فى المحيط فى الكتاب (ولذا قال) فى المحيط والشراء أولى من النكاح عند محمد وعند أبى يوسف هما سواء لمحمد أن المهر صلة من وجه قد أطلق النكاح وأراد المهر ومما يدل على ما ذكرناه ان العمادى بعد ما ذكر ان النكاح أولى قال ثم ان كانت العين فى يد أحدهما فهو أولى الا أن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فيقضى للخارج ولو كانت فى أيديهما يقضى بها بينهما نصفين الا ان يؤرخا وتاريخ أحدهما أسبق فيقضى له اه (وكيف) يتوهم ان الكلام فى المنكوحة بعد قوله تكون بينهما نصفين (وينبغى) لو تنازعا فى الامة ادعى أحدهما انها ملكه والآخر انها منكوحته وهما من رجل واحد وبرهنا ولا مرجح ان يثبتا لعدم المنافاة فتكون ملكا لمدعى الملك هبة أو شراء منكوحة للآخر كما بحثه فى الجامع ولم أره صريحا اه (فالحاصل) ان صاحب البحر استحسن بحث صاحب الفصولين ولكنه لم يره منقولا ووهمه فى حمله قولهم النكاح أولى من الهبة ان المراد ادعاء أحدهما نكاح لامة والآخر هبتها بدليل ما ذكره فى العمادية انها لو كانت فى أيديهما ولا مرجح يقضى بينهما ولا يصح ذلك فى المدعى نكاحها وان صاحب المحيط أطلق النكاح وأراد المهر كما بينه (قوله المهر) فيكون من اطلاق الشئ وارادة أثره المترتب عليه (قوله كما حرره فى البحر مغلطا للجامع) أى جامع الفصولين فى قوله لو اجتمع نكاح وهبة الخ ما قدمناه (قوله ثم الخ) هذا الذى جعله صاحب البحر بحثا لصاحب الفصولين وذكر انه لم يره منقولا كما تقدم وهو استدراك على قوله والمراد من النكاح المهر (قوله لو تنازعا فى الامة) أى وبرهنا (قوله ولا مرجح) كسبق التاريخ (قوله فتكون ملكه الخ) لعدم المنافاة (قوله ورهن مع قبض الخ) أى ان لم يكن مع واحد منهما تاريخ (قوله معه) اى مع القبض قال المصنف فى منحه قولى بلا عوض هو قيد لازم اخل به صاحب الكنز والوقاية قال الرملى هو لصاحب البحر مع انه لا يضر تركه اذ الهبة اذا أطلقت يراد بها الخالية عن العوض كما هو ظاهر بل لقائل ان يقول ذكرها ربما يشبه التكرار لانها بيع انتهاء حتى جرت أحكام البيع عليها فيعم حكمها منه تامل (قوله استحسانا) وجه الاستحسان أن الرهن مضمون فكذا المقبوض بحكم الرهن والهبة أمانة والمضمون أقوى فكان اولى والقياس ان الهبة أولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته (قوله ولو العين معهما استويا) يعنى ان ما تقدم فيما اذا كانا خارجين فان كانت فى يديهما فهما سواء

قيد بالشراء لان النكاح
احق من هبة أو رهن أو صدقة
عمادية والمراد من النكاح
المهر كما حرره فى البحر مغلطا
للجامع ثم يستوى النكاح
والشراء لو تنازعا فى الامة
من رجل واحد ولا مرجح
فتكون ملكه منكوحة
للآخر فتدبر (ورهن مع
قبض أحق من هبة بلا
عوض معه) استحسانا ولو
به فهى احق لانها بيع انتهاء
والبيع ولو بوجه أقوى
من الرهن ولو العين معهما
استويا ما لم يؤرخا وأحدهما
أسبق

يقسم أولا كما سيأتى فى بابه واما طروه على حصة مفروزة فلا يبطله كما نبه عليه المقدسى فتنبه وفى البحر لو ادعى الشراء من رجل وآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من أبيه والرابع الصدقة من آخر قضى بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من مملكهم فيجعل كانهم حضروا وأقاموا البينة على الملك المطلق (قوله وهذا) أى الاستواء اعلم ان صاحب البحر والهندية جعلا ذلك فيما اذا كانت العين فى أيديهما وعبارة البحر بعد ان صرح بان مدعى الشراء والهبة مع القبض خارجان ادعيا على ثالث نصها وقيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا كانت فى يد أحدهما او المسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الا فى أسبق التاريخ فهو للاسبق وان أرخت احداهما فلا ترجيح لها كما فى المحيط وان كانت فى ايديهما فيقضى بينهما الا فى اسبق التاريخ فهى له كدعوى ملك مطلق وهذا اذا كان المدعى مما لا يقسم كالعبد والدابة وأما فيما يقسم كالدار فانه يقضى لمدعى الشراء لان مدعى الهبة اثبت بالبينة الهبة فى الكل ثم استحق الآخر نصفه بالشراء واستحقاق نصف الهبة فى مشاع يحتمل القسمة يبطل الهبة بالاجماع فلا تقبل بينة مدعى الهبة فكان مدعى الشراء منفردا باقامة البينة اه ونقلاها عن المحيط وكلام المؤلف يفيد ان ذلك فيما اذا اختلف الملك واستويا والحكم واحد لان الاشاعة تتحقق فى حال اختلافه أيضا ط (قوله لان الاستحقاق) أى استحقاق مدعى الشراء النصف وهو جواب عما قاله فى العمادية من أن الصحيح انهما سواء لان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة ويفسد الرهن اه وأقره فى البحر وصدر الشرنبلالية قال المصنف نقلا عن الدرر عند صورة الاستحقاق من أمثلة الشيوع الطارئ غير صحيح والصحيح ما فى الكافى والفصولين فان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها انتهت أى وحيث كانت من قبيل المقارن وهو يبطل الهبة اجماعا ينفرد مدعى الشراء بالبرهان فيكون اولى (قوله من قبيل الشيوع المقارن) أى وهو يبطل الهبة بالاجماع كما علمت فينفرد مدعى الشراء باقامة البينة فيكون أولى (قوله لا الطارئ) لانه لا يفسد الهبة والصدقة بخلاف المقارن كما علمت وهذا جواب عما قاله العمادى كما تقدم والرجوع يبعض الهبة كالشيوع الطارئ (قوله هبة الدرر) ومثله فى التبيين والمنح (قوله والشراء والمهر سواء) يعنى اذا ادعى أحدهما الشراء من ذى يد وادعت امرأة انه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما فى القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عندهما وقال محمد الشراء أولى (قوله وترجع هى) أى على الزوج بنصف القيمة لاستحقاق نصف المسمى (قوله وهو بنصف الثمن) أى ان كان نقده (قوله أو يفسخ) بالبناء للمجهول ليشمل المهر والمشترى لان كلا منهما دخل عليه عيب تفريق الصفقة فللمرأة ان ترده وترجع بجميع القيمة والمشترى بجميع الثمن (قوله لما مر) أى من تفرق الصفقة عليه (قوله أو أرخا واستوى تاريخهما الخ) قال فى ترجيح البينات للبغدادى قامت بينة على المال وبينة على البراءة وأرخا فان كان تاريخ البراءة سابقا يقضى بالمال وان كان لاحقا يقضى بالبراءة وان لم يؤرخا أو أرخت احداهما دون الاخرى أو أرخا وتاريخهما سواء فالبراءة اولى لان البراءة انما تكتب لتكون حجة صحيحة ولا صحة لها الا بعد وجوب المال

وهذا فيما لا يقسم اتفاقا واختلف التصحيح فيما يقسم كالدار والاصح ان الكل لمدعى الشراء لان الاستحقاق من قبيل الشيوع المقارن لا الطارئ هبة الدرر (والشراء والمهر سواء) فينصف وترجع هى بنصف القيمة وهو بنصف الثمن أو يفسخ لما مر (هذا اذا لم يؤرخا أو أرخا واستوى تاريخهما فان سبق تاريخ احدهما كان احق)

والظاهر

الشراء منه والآخر على الهبة منه كان الشراء أولى لانه أقوى لكونه معاوضة من الجانبين
ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض فلو أحدهما ذا يد والمسئلة بحالها
يقضى للخارج أو للاسبق تاريخا وان أرخت احداهما فلا ترجيح ولو كل منهما ذا يد فهو لهما
أو للاسبق تاريخا كدعوى ملك مطلق ولو اختلف المملك استويا لان كلا منهما خصم عن مملكه
في اثبات ملكه وهما سواء بخلاف ما لو اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوى
وأطلق في الهبة وهي مقيدة بالتسليم وبان لا تكون بعوض والا كانت بيعا واشار الى استواء
الصدقة والهبة المقبوضتين للاستواء في التبرع ولا ترجيح للصدقة باللزوم لانه يظهر في ثاني
الحال وهو عدم التمكن من الرجوع في المستقبل والهبة قد تكون لازمة كهبة محرم والصدقة
قد لا تلزم بان كانت لغني كذا في البحر ملخصا (وفيه) ولم ار حكم الشراء الفاسد مع القبض
والهبة مع القبض فان الملك في كل متوقف على القبض وينبغي تقديم الشراء لانه معاوضة ورده
المقدسي بان الاولى تقديم الهبة لكونها مشروعة والبيع الفاسد منهي عنه ولم يذكر
ما لو اختلفا في الشراء مع الوقف فحكمه ما في مشتمل الاحكام عن القنية قال ادعى على رجل
ان هذه الدار التي في يده وقف مطلق وذو اليد ادعى انه اشتراها من الواقف وارخا واقاما
البينة فبينة الوقف اولى ثم اذا أثبت ذو اليد تاريخا سابقا على الوقف فبينته اولى والا فبينة
الوقف اولى اه وفي فتاوى مؤيد زاده ادعى عليه دارا أنه باعها منه منذ خمس عشرة سنة
وادعى الآخر انها وقف عليه مسجل واقاما بينة فبينة مدعي البيع أولى وان ذكر الواقف
بعينه فبينة الوقف أولى لانه يصير مقضيا عليه (قوله وصدقة) قال في البحر الصدقة
المقبوضة والهبة كذلك سواء للتبرع فيهما ولا ترجيح للصدقة باللزوم لان أثر اللزوم يظهر
في ثاني الحال وهو عدم التمكن من الرجوع في المستقبل والترجيح يكون بمعنى قائم في الحال
والهبة قد تكون لازمة بان كانت لمحرم والصدقة قد لا تلزم بان كانت لغني (قوله ورهن ولو مع
قبض) انما قدم الشراء عليه لانه يفيد الملك بعوض للحال والرهن لا يفيد الملك للحال فكان
الشراء أقوى وقد علمت ان الهبة بعوض كالشراء فتقدم عليه وقوله ولو مع قبض راجع الى
الرهن فقط لان دعوى الهبة أو الصدقة غير المقبوضة لا تسمع (قوله واتحد المملك) اما اذا كان
المملك مختلفا فلا يعتبر فيه سبق التاريخ أبو السعود بل يستويان كما يأتي قال في البحر
اطلقه وهو مقيد بان لا تاريخ لهما اذ لو أرخا مع اتحاد المملك كان للاسبق فاخذ منه وذكر
ماذكر من خلل صاحب الكنز بهذا القيد مع جواز الاعتذار بحمل المطلق على الخالي من
التاريخ اذ الاصل عدمه فتامل افاده الرملي (قوله ولو أرخت احداهما) أي احدى
البينتين المتقدم فيما اذا أرخت احدى بينتي مدعي الشراء من واحد (قوله فالمؤرخة
أولى) لانهما اتفقا على الملك والملك لا يتلقى الا من جهة المملك وهو واحد فاذا أثبت أحدهما
تاريخا يحكم له به درر (قوله استويا) لان كلا منهما خصم عن مملكه في اثبات ملكه وهما
فيه سواء بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوى كما في البحر
أي فينصف المدعى بين مدعي الشراء ومدعي الهبة والصدقة وهذا ظاهر في غير الرهن اما فيه
فينبغي أن لا يصح فيه مطلقا لعدم صحة رهن المشاع شيوعا مقارنا أو طارئا على حصة شائعة

وصدقة) ورهن ولو مع
قبض وهذا (ان لم يؤرخا
فلو أرخا واتحد المملك
فالاسبق أحق) لقوته (ولو
ارخت احداهما فقط
فالمؤرخة اولى) ولو اختلف
المملك استويا

وما اذا كان التاريخ من جانب لانه غير معتبر كما لو لم يؤرخا وما اذا استوى التاريخان لتعارضهما فصار كما لو لم يؤرخا ويترجح الخارج فى واحدة وهو ما اذا سبق تاريخه ويمكن ان تجعل هذه المسئلة من تفاريع ما اذا ادعى الخارجان الشراء من ذى اليد واثبت احدهما بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان على ما نقله فى البحر عن المعراج ويشكل عليه ما ذكره بعده عن الذخيرة من أن ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة ويمكن أن يقال ما ثبت بالبينة معاينة لان المعاينة لا تكفى من القاضى لانه لا يقضى بعلمه فلم يبق الا معاينة الشهود قال فى البحر ولى اشكال فى عبارة الكتاب هو أن أصل المسئلة مفروض فى خارجين تنازعا فيما فى يد ثالث فاذا كان مع أحدهما قبض كان ذا يد تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة (ثم رأيت) فى المعراج ما يز بله من جوازانه أثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الآن فى يد البائع انتهى الا انه يشكل ما ذكره بعد عن الذخيرة بان ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة انتهى والحق انها مسئلة أخرى وكان ينبغى افرادها وحاصلها ان خارجا وذا يد ادعى كل الشراء من ثالث وبرهنا قدم ذو اليد فى الوجوه الثلاثة والخارج فى وجه واحد انتهى كلام البحر (وفيه) الاشكال الذى ذكره عن الذخيرة وأجاب المقدسى بان قوله وهو لذى يد ان لم يؤرخا يرجع الى مطلق مدعيين لا بقيد كونهما خارجين وقد أشار المصنف الى ما قدمنا من أن الحق انها مسئلة أخرى وكان ينبغى افرادها حيث ذكر قوله ولذى وقت ولكن كان عليه ان يقدمه على قوله ولذى يد لانه من تتمة المسئلة الاولى ويكون قوله ولذى استئناف مسئلة اخرى *(فرع)* لو برهنا على ذى يد بالوديعة يقضى بها لهما نصفين ثم اذا أقام أحدهما البينة على صاحبه انه لم يسمع ولو برهن أحدهما واقام الآخر شاهدين ولم يزكيا فقضى به لصاحب البينة ثم أقام الآخر بينة عادلة انه ملكه أودعه عند الذى فى يده اولم يذكروا ذلك قضى به له على المقضى له أولا وهذا يخالف الشراء فان فيه لا يحكم للثانى ولعله لان الايداع من قبيل المطلق (قوله وهو لذى وقت الخ) الاولى تقديمها على قوله وهو لذى يد لانها من تتمة الاولى وانما كان القول له لثبوت ملكه فى ذلك الوقت مع احتمال الآخر أن يكون قبله أو بعده فلا يقضى له بالشك وانهما اتفقا على ان الملك للبائع ولم يثبت الملك لهما الا بالتلقى منه وان شراءهما حادث والحادث يضاف الى أقرب الاوقات الا اذا ثبت التاريخ فيثبت تقدمه فلهذا كان المؤرخ اولى بخلاف ما اذا اختلف بائعهما على ما بيناه او بخلاف ما اذا ادعى الملك ولم يدع الشراء من ذى اليد حيث لم يكن التاريخ أولى عند أبى حنيفة ومحمد *(تبيين)* قال المدنى اقول التاريخ فى الملك المطلق لا عبرة به من طرف واحد بخلافه فى الملك بسبب كما هو معروف اهـ وفيه عن القهستانى عن الخزانة انه لو وقت احدهما اشهرا والآخر ساعة فالساعة أولى والتاريخ هو قلب التأخير واصطلاحا هو تعريف وقت الشئ بان يسند الى وقت حدوث أمر شائع كظهور دولة أو غيره كطوفان وزلزلة لينسب الى ذلك لوقت الزمانى الآتى وقيل هو يوم معلوم نسب اليه ذلك الزمان وقيل هو مدة معلومة بين حدوث أمر ظاهر وبين أوقات حوادث أخر كما فى نهاية الادراك (قوله والحال انه لا يد لهما) بان كان المبيع فى يد ثالث (قوله وان لم يوقتا الخ) لا حاجة اليه (قوله والشراء أحق من هبة) أى لو برهن خارجان على ذى يد أحدهما على

أو أرخ أحدهما) أو استوى تاريخهما (و) هو (الذى وقت ان وقت أحدهما فقط و) الحال انه (لا يد لهما) وان لم يوقتا فقدمر ان لكل نصفه بنصف الثمن (والشراء أحق من هبة

الشراء

نقلا عن الذخيرة فيما لو ادعى المشهود عليه ان الشهود محدودون فى قذف من قاضى بلد كذا فاقام الشهود انه أى القاضى مات فى سنة كذا الخ انه لا يقضى به الا اذا كان موت القاضى قبل تاريخ شهود المدعى عليه متقدما اه مع غاية الاختصار فراجعه ان شئت والله تعالى الموفق وتمام التفاريع على هذه المسئلة فى جامع الفصولين ونور العين والبحر وغيرها وقدمر تحقيقه فى فصل الحبس فراجعه ان شئت (قوله وان ذكرا) هو مقابل لقوله وان برهن الخارجان معطوف عليه أى ان برهنا على مطلق الملك فقد تقدم حكمه وان ذكرا سبب الملك فحكمه هذا (قوله بان برهنا على شراء شئ من ذى يد) مثله ما اذا برهن الخارجان على ذى يد أن كلا اودعه الذى فى يده فانه يقضى به بينهما نصفين وكذا الارث لو ادعى كل من خارجين الميراث عن ابيه وبرهن قضى به بينهما وافاد المصنف باقتصار كل على دعوى الشراء مجردة انه لو ادعى أحدهما شراء وعتقا والآخر شراء فقط يكون مدعى العتق اولى فان العتق بمنزلة القبض ذكره فى خزانة الاكمل وفيه اشارة الى انه لو ارخ احدهما فهو له وفى قوله من ذى يد اشارة الى انه لو فى يد احدهما فهو اولى وان ارخ الخارج نعم لو تلقياه من جهتين كان الخارج احق وهذا أوضح مما فى المتن (قوله فلكل نصفه) لاستوائهما فى السبب لكنه يخير كما ذكره بعد فصار كفضوليين باع كل منهما من رجل واجاز المالك البيعين فان كلا منهما يخير لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته فى تملك الكل اه (قوله بنصف الثمن) أى الذى عينه أحدهما وان كان خلاف ما عينه الآخر كان ادعى أحدهما انه شراه بمائة والآخر بمائتين أخذ الاول نصفه بخمسين والآخر نصفه بمائة وقيد بالشراء من ذى اليد لانه لو ادعيا الشراء من غير ذى اليد فانه يأتى حكمه (قوله لتفريق الصفقة عليه) فلعل رغبته فى تملك الكل (قوله وان ترك احدهما بعد ما قضى لهما) افاد انه بالقضاء له بالنصف لم يجبر على اخذه لما فيه من الضرر (قوله لانفساخه) أى انفساخ البيع فى النصف بالقضاء أى لانه صار مقضيا عليه بالنصف لصاحبه فانفسخ البيع فيه فلا يكون له أن يأخذه بعد الانفساخ لان العقد متى انفسخ بقضاء القاضى لا يعود الا بتجديده ولم يوجد (قوله فلو قبله) أى فلو ترك أحدهما قبل القضاء به بينهما فللآخر أن يأخذه كله لانه اثبت ببينته انه اشترى الكل وانما يرجع الى النصف بالمزاحمة ضرورة القضاء به ولم يوجد ونظيره تسليم أحد الشفيعين قبل القضاء ونظير الاول تسليمه بعد القضاء كما فى البحر (قوله للسابق تاريخا ان أرخا) أى لانه اثبت الشراء فى زمن لا ينازعه فيه أحد فاندفع الآخر به وهذا كما علمت فيما اذا ادعيا الشراء من واحد فلو اختلف بائعهما لم يترجح اسبقهما تاريخا ولا المؤرخ فقط لان ملك بائعيهما لا تاريخ له (قوله فيرد البائع ما قبضه) أى الثمن (قوله وهو لذى يد) أى المدعى بالفتح ان لم يؤرخا الخ لما ذكر ما اذا ادعى الخارجان الشراء من ذى اليد وفيه لا يترجح واحد الا بسبق التاريخ أخذ يتكلم على ما اذا ادعى خارج وذو يد الشراء من واحد ويترجح ذو اليد لان اليد دليل سبقه ولانهما استويا فى الاثبات وترجيح ذى اليد بها وليس للثانى ما يعارضها فلا يبطل اليه ولان يد الثابت لا تنقض بالشك ويكون الترجيح أيضا فى هذه المسئلة بسبق التاريخ فيترجح ذو اليد فى أربع ما اذا سبق تاريخه وهو ظاهر وما اذا لم يؤرخا لما ذكر

(وان) ذكرا سبب الملك بان (برهنا على شراء شئ من ذى يد فلكل نصفه بنصف الثمن) ان شاء (أو تركه) انما خير لتفريق الصفقة عليه (وان ترك أحدهما بعد ما قضى لهما لم يأخذ الآخر كله) لانفساخه بالقضاء فلو قبله فله (وهو) أى ما ادعيا شراءه (للسابق) تاريخا (ان أرخا) فيرد البائع ما قبضه من الآخر اليه معراج (و) هو (لذى يد) ان لم يؤرخا

لان البرهان مع التاريخ أقوى منه بدونه (كالم يقض ببرهان خارج على ذى يد ظهر نكاحه الا اذا ثبت سبقه) أى ان نكاحه اسبق

يعنى الحكم فيه ان برهن بعد الحكم لآخر وان لم يثبت السبق (قوله لان البرهان مع التاريخ) أى السابق بدليل ما قال فى المتن الا اذا ثبت سبقه ولان من المعلوم انه انما يكون أقوى بالسبق (قوله أقوى منه بدونه) اى بدون التاريخ السابق وصورة المسئلة ادعى انه تزوجها العام وأقام بينة على ذلك فقضى له ثم ادعى آخر نكاحها قبل العام تسمع ويقضى له لسبقه لان السبق لا يتحقق الا عند التاريخ منهما لكن لما كان الثانى سابقا فكأن الاول لم يؤرخ أصلا (قوله ظهر نكاحه) أى ثبت نكاحه وظهوره انما يكون بالبينة وفيه اشارة الى ان ذا اليد لو برهن بعدما قضى للخارج يقبل وقال بعضهم ان لم يقض له (قوله الا اذا ثبت سبقه) اى سبق نكاحه اى سبق الخارج بالتاريخ فانه يقدم على ما علم مما ذكرناه من الحاصل عن التبيين والبحر وقد تبع المصنف صاحب الدرر فى ذكره هذه العبارة قال الشرنبلالى وهى موجودة فى النسخ بصورة المتن ولعله شرح اذ ليس فيه زيادة على المتقدم اه واعلم انه اذا ادعى نكاح صغيرة بتزويج الحاكم له لا تسمع الا بشروط أن يذكر اسم الحاكم ونسبه وان السلطان فوض اليه التزويج وانه لم يكن لها ولى كما فى البزازية ثم اعلم ان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل هكذا فى الظهيرية والعمادية والولوالجية والبزازية وغيرها وفرعوا على الاول مالو برهن الوارث على موت مورثه فى يوم ثم برهنت امرأة على ان مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم يقضى لها بالنكاح وعلى الثانى لو برهن الوارث على انه قتل يوم كذا فبرهنت امرأة على ان هذا المقتول نكحها بعد ذلك اليوم لا تقبل وعلى هذا جميع العقود والمداينات وكذا لو برهن الوارث على ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه أنه كان مات قبل هذا بزمان لا يسمع ولو برهن على ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه انه قتله فلان قبل هذا بزمان يكون دفعا لدخوله تحت القضاء اه هذه عبارة البزازية وزاد الولوالجى موضحا دعوى المرأة النكاح بعد ثبوت القتل فى يوم كذا بقوله ألا ترى ان امرأة لو أقامت البينة انه تزوجها يوم النحر بمكة فقضى بشهودها ثم اقامت أخرى بينة انه تزوجها يوم النحر بخراسان لا تقبل بينة المرأة الاخرى لان النكاح يدخل تحت القضاء فاعتبر ذلك التاريخ فاذا ادعت امرأة أخرى بعد ذلك التاريخ بتاريخ لم يقبل اه (أقول) وجه الشبه بين المسئلتين ان تاريخ برهان المرأة على نكاح المقتول مخالف لتاريخ القتل اذ لا يتصور بعد قتله ان ينكح كما ان نكاح الثانية له يوم النحر بخراسان لا يتصور مع نكاح الاولى له يومه بمكة فهو مخالف من هذه الحيثية فاشبهت هذه المسئلة الاولى فى المخالفة وكل من النكاح والقتل يدخل تحت الحكم فتأمل وفى الظهيرية ادعى ضيعة فى يد رجل انها كانت لفلان مات وتركها ميراثا لفلانة لا وارث له غيرها ثم ان فلانة ماتت وتركتها ميراثا لى لا وارث لها غيرى وقضى القاضى له بالضيعة فقال المقضى عليه دفعا للدعوى ان فلانة التى تدعى أنت الارث عنها النفسك ماتت قبل فلان الذى تدعى الارث عنه لفلانة اختلفوا بعضهم قالوا انه صحيح وبعضهم قالوا انه غير صحيح بناء على ان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء اه واذا كان الموت مستفيضا علم به كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل لا يقضى له ولا يكون بطريق أن القاضى قبل البينة على ذلك الموت بل يكون بطريق التيقن بكذب المدعى قال فى التاتارخانية فى الفصل الثامن فى التهاتر

الاستهزاء بيمينه والظاهر انه على نفي العلم لا على فعل الغير تامل وفي شرح أدب القضاء وان شهدا عليه فقال بعدما شهدا عليه الذي شهد به فلان على هو الحق ألزمه القاضي ولم يسأل عن الآخر لان هذا اقرار منه وان قال قبل ان يشهدا عليه الذي يشهد به فلان على حق أو هو الحق فلما شهدا قال للقاضي سل عنهما فانهما شهدا على بباطل وما كنت أظنهما يشهدان لم يلزمه وسأل عنهما لانه اقرار معلق بالخطر فلا يصح اه (قوله اذا لم تكن في يد من كذبته) فلو وجد أحدهما لا يعتبر قولها كما علمت (قوله ولم يكن دخل من كذبته بها) لان بالدخول صار ذا يد وذلك دليل سبق عقده ظنا بالمسلم خيرا وحملا لامره على الصلاح ولاهل الذمة ما للمسلم في المعاملات (قوله هذا اذا لم يؤرخا) مثل عدم التاريخ منهما اذا أرخا تاريخا مستويا او أرخ أحدهما بحر (قوله فالسابق أحق بها) أي وان صدقت الآخر أو كان ذا يد او دخل بها لانه لا يعتبر مع السبق وضع يد ولا دخول لكونه صريحا وهو يفوق الدلالة كما علمت (قوله فهي لمن صدقته) اذ لم يكن لاحدهما يد أي او دخول (قوله أو لذي اليد) أي ان كانت يد ولا يعتبر تصديق معه أي ان أرخ أحدهما وللآخر يد فانها للذي اليد (قوله وعلى ما مر عن الثاني) أي من انه يقضى للمؤرخ حالة الانفراد على ذي اليد فيقضى هنا للمؤرخ وان كان الآخر ذا يد لترجح جانب المؤرخ حالة الانفراد عند أبي يوسف وقدمنا عن الزيلعي انه لو برهن انه تزوجها قبله فهو أولى وسيأتي متنا (قوله ولم أر من نبه على هذا) ذكره في البحر بحثا حيث قال فالحاصل كما في البزازية انه لا يترجح أحدهما الا بسبق التاريخ أو باليد أو باقرارها بدخول أحدهما اه وكان ينبغي ان يزيد أو بتاريخ من أحدهما فقط كما علمته اه ولعل وجه عدم التنبيه انهما اذا أرخ أحدهما وللآخر يد فاليد دليل على العقد والتاريخ ليس بدليل عليه (قوله فتامل) أي هل يجري قوله هنا ويعتبر التاريخ من جانب واحد أو لا يعتبر احتياطا في أمر الفروج والذي يظهر الثاني فراجعه (قوله وان أقرت) أي المرأة لمن لا حجة له فهي له لما عرفت من ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين (قوله وان برهن الآخر) أي بعد الحكم للاول بموجب الاقرار والاولى أن يقول فان لم تقم حجة فهي لمن أقرت له ثم ان برهن الآخر قضى له (قوله قضى له) لانه أقوى من التصادق لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ويثبت في حق الكل بخلاف الاقرار فانه حجة قاصرة يثبت في حق المقر فقط فاقرارها انما نفذ عليها الا على من أقام البرهان على انها زوجته وانما قلنا في حق الكل لان القضاء لا يكون على الكافة الا في القضاء بالحرية والنسب والولاء والنكاح ولكن في النكاح شرطه أن لا يؤرخا فان أرخ المحكوم له ثم ادعاها آخر بتاريخ أسبق فانه يقضى له ويبطل القضاء الاول ويشترط ذلك أيضا في الحرية الاصلية كما في البحر وقوله ولكن في النكاح الخ أي القضاء في النكاح انما يكون على الكافة اذا لم يؤرخا ويحمل على ما اذا ترجحت بينته بمرجح آخر غير التاريخ كالقبض والتصديق والا فلا يتصور القضاء له لاستوائهما في عدم التاريخ (قوله لم يقض له) لتأكد الاول بالقضاء (قوله الا اذا ثبت سبقه) أي سبق الخارج بالتاريخ بان أرخ الاول تاريخا مع البرهان وارخ الثاني تاريخا سابقا وأقام البرهان فانه يقدم قال المقدسي ونظيره الشراء من زيد لو حكم به ثم ادعاه آخر من زيد وبرهن وكذا النسب والحرية بخلاف الملك المطلق اه

اذا لم تكن في يد من كذبته ولم يكن دخل) من كذبته (بها) هذا اذا لم يؤرخا (فان أرخا فالسابق أحق بها) فلو أرخ أحدهما فهي لمن صدقته أو لذي اليد بزازية فان وعلى ما مر عن الثاني ينبغي اعتبار تاريخ أحدهما ولم أر من نبه على هذا فتامل (وان أقرت لمن لا حجة له فهي له وان برهن الآخر قضى له ولو برهن أحدهما وقضى له ثم برهن الآخر لم يقض له الا اذا ثبت سبقه)

بتصديقه وهنا ثبوت الفراش يقوم مقام التصديق (قوله وعلى كل نصف المهر) ولو ماتت قبل الدخول لان الموت متمم للمهر فان قلت كل منهما مدعى الزوجية معترف بان عليه المهر كاملا فينبغي ان يلزمه ذلك المسمى ان أثبت تسميته والا فهر المثل فالجواب انه لما قضى بدعوى رفيقه في النصف صار مكذبا شرعا بالنسبة الى نصف المهر فوجب عليه النصف فقط (قوله ويرثان ميراث زوج واحد) لانه داخل تحت أول المسئلة فان كلا منهما يدعى الميراث كاملا فينصف بينهما (قوله ولو ولدت) أى الميتة قبل الموت وظاهر العبارة انها ولدت بعده ولكن لينظر هل يقال له ولادة استظهر بعض الفضلاء عدم اتصاف الميتة بالولادة الحقيقية وان المراد بالولادة انفصال الولد منها بنفسه أو غيره من الاحياء (قوله يثبت النسب منهما) أى لو ادعيا بعد الموت انها كانت زوجة لهما قبل الولادة أو ولدت بعد الموت وقد ادعى كل منهما انها زوجته (قوله وتمامه فى الخلاصة) وهو انهما يرثان منه ميراث أب واحد ويرث من كل منهما ميراث ابن كامل منح ٣ ومالو كان البرهانان بلا تاريخ أو بتاريخ مستو أو من أحدهما كما فى الخلاصة وفى المنية ولا يعتبر فيه الاقرار واليد فان سبق تاريخ أحدهما يقضى له ولو ادعيا نكاحها وبرهنا ولا مرجح ثم ماتا فلها نصف المهر ونصف الميراث من كل منهما ولو ماتت قبل الدخول فعلى كل واحد منهما نصف المسمى ولو مات أحدهما فقالت هو الاول لها المهر والميراث مقدسى عن الظهيرية (قوله وهى لمن صدقته) أى ان لم يسبق تاريخ الآخر لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها الا اذا كانت فى بيت أحدهما أو دخل بها أحدهما فيكون هو أولى ولا يعتبر قولها الا ان تمكينه من نقلها أو من الدخول بها دليل على سبق عقده الا أن يقيم الآخر البينة انه تزوجها قبله فيكون هو أولى لان الصريح يفوق الدلالة زيلعى وفى البحر عن الظهيرية لو دخل بها أحدهما وهى فى بيت الآخر فصاحب البيت أولى وأطلق فى التصديق فشمل ما اذا سمعه القاضى او برهن عليه مدعيه بعد انكارها قال فى التبيين حاصله انهما اذا تنازعا فى امرأة واقاما البينة فان أرخا وكان تاريخ أحدهما أقدم كان أولى وان لم يؤرخا او استوى تاريخهما فان كان مع أحدهما قبض كالدخول بها أو نقلها الى منزله كان أولى وان لم يوجد شئ من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وفى البحر والحاصل ان سبق التاريخ أرجح من الكل ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار ثم ذو التاريخ اه ثم اعلم ان بعضهم عبر باقرارها و بعضهم بتصديقها فالظاهر انهما سواء هنا ولكن فرقوا بينهما فقال الزيلعى فى باب اللعان فان أبت حبست حتى تلاعن أو تصدقه وفى بعض نسخ القدورى أو تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة وهو لا يجب بالتصديق أربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا لكنه اقرار ضمنا فلا يعتبر فى حق وجوب الحد و يعتبر فى درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد اه وتقدم فى حد القذف انه لو قال لرجل يا زانى فقال له غيره صدقت حد المبتدئ دون المصدق ولو قال صدقت هو كما قلت فهو قاذف أيضا اه وانما وجب فى الثانية للعموم فى كاف التشبيه لا للتصديق فعلم بهذا ان الحد لا يجب بالتصديق قال فى البزازية قال لى عليك كذا فقال صدقت يلزمه اذا لم يقل على وجه الاستهزاء و يعرف ذلك بالنغمة اه فهو صريح فيما ذكرنا وأقول لو اختلفا فى كونه صدر على وجه الاستهزاء أم لا فالقول للمنكر

٣ قوله وما لو كان الخ هكذا بالاصل والبحر

وعلى كل نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد ولو ولدت يثبت النسب منهما وتمامه فى الخلاصة (وهى لمن صدقته

الاستهزاء

اثنان على اقرار رجل بان أرضه وقف على زيد ونسله وشهد آخران على اقراره بانها وقف على
عمرو ونسله تكون وقفا على الاسبق وقتا ان علم وان لم يعلم أو ذكروا وقتا واحدا تكون الغلة
بين الفريقين أنصافا ومن مات من ولد زيد فنصيبه لمن بقي منهم وكذلك حكم أولاد عمرو واذا
انقرض أحد الفريقين رجعت الى الفريق الباقي لزوال المزاحم اهـ وقيد بالبرهان منهما
اذ لو برهن أحدهما فقط فانه يقضى له بالكل فلو برهن الخارج الآخر يقضى له بالكل لان
المقضى له صار ذا يد بالقضاء له وان لم تكن العين في يده حقيقة فتقدم بينة الخارج الآخر عليه
ولو لم يبرهنا حلف صاحب اليد فان حلف لهما تترك في يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق حتى
لو أقاما البينة بعد ذلك يقضى بها وان نكل لهما جميعا يقضى به بينهما نصفين ثم بعده اذا أقام
صاحب اليد البينة انه ملكه لا تقبل وكذا اذا ادعى أحد المستحقين على صاحبه وأقام بينة
انها ملكه لا تقبل لكونه صار مقضيا عليه بحر لكن قدمنا عن الاشباه انها تسمع الدعوى
بعد القضاء بالنكول كما في الخانية ونقلنا عن محشيها الحموى ما يخالف ما ذكر من ان المدعى
عليه لو نكل عن اليمين للمدعى وقضى عليه بالنكول ثم ان المقضى عليه أقام البينة انه كان
اشترى هذا المدعى من المدعى قبل دعواه لا تقبل هذه البينة الا أن يشهد أنه كان اشتراه منه
بعد القضاء وقدمنا انه كما يصح الدفع قبل البرهان يصح بعد اقامته أيضا وكذا يصح قبل
الحكم كما يصح بعده ودفع الدفع ودفعه وان كثر صحيح في المختار ولعل ما مشى عليه صاحب
البحر هنا مبنى على القول الآخر المقابل للقول المختار تأمل (قوله قضى به لهما) لما روى عن
أبي موسى ان رجلين ادعيا بعيرا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث كل واحد منهما
بشاهدين فقسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين رواه أبو داود ولان البينات من
حجج الشرع فيجب العمل بها ما أمكن وقد أمكن هنا لان الايدى قد تتوالى في عين واحدة في
أوقات مختلفة فيعتمد كل فريق ما شاهده من السبب المطلق للشهادة وهو اليد فيحكم
بالتنصيف بينهما وتمامه في الزيلعي (قوله فان برهنا في دعوى نكاح) أي معا لانه لو برهن
مدعى نكاحها وقضى له به ثم برهن الآخر على نكاحها لا يقبل كما في الشراء اذا ادعاه من
فلان وبرهن عليه وحكم له به ثم ادعى آخر شراءه من فلان أيضا لا تقبل ويجعل الشراء
المحكوم به سابقا ولا وجه للتفريع فالاولى الاتيان بالا الاستئنافية (قوله سقطا) الضمير
للخارجين فلو أحدهما خارجا والآخر ذا يد فالخارج أحق قياسا على الملك وقيل ذو اليد أولى
على كل حال ويأتي تمامه قريبا ان شاء الله تعالى (قوله لتعذر الجمع) اى اجتماع الزوجين على
زوجة واحدة فانه متعذر شرعا لان النكاح لا يقبل الاشتراك فتتهاتر البينتان ويفرق القاضي
بينهما حيث لا مرجح وان كان ذلك قبل الدخول فلا شئ على كل واحد منهما كما في البحر (قوله
لو حية) أى هذا الحكم كما ذكر لو حية ولو ميتة قضى به اى بالنكاح بينهما سواء أرخا واستوى
تاريخهما او أرخ أحدهما فقط أو لم يؤرخا وفائدة القضاء تظهر فيما يترتب عليه ولا يلزم جمع
على وطء لانه حينئذ دعوى مال وهو الميراث أو دعوى نسب ويمكن ثبوته منهما كما هو
المعروف في المذهب وسيأتي في باب دعوى النسب انهما لو ادعيا نسب مجهول كان ابنهما

قضى به لهما فان برهنا في
دعوى (نكاح سقطا)
لتعذر الجمع لو حية ولو ميتة
قضى به بينهما

طرف ذي اليد والتاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند الامام فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج (قوله وقال أبو يوسف) أي فيما لو وقت أحدهما فقط (قوله ولو حالة الانفراد) أي قال أبو يوسف يقضى للمؤرخ سواء أرخاهما ٣ وكذا لو أرخا حالة الانفراد لان التاريخ حالة الانفراد معتبر عنده والحكم فيما لو أرخاهما أولى بالحكم حالة الانفراد لانه متفق عليه والثاني مذهبه فقط كما هي القاعدة في لو الوصلية أي الحكم في المقدر قبلها أولى بالحكم مما بعدها والمراد بما اذا أرخاهما سبق تاريخ أحدهما أما لو استوى تاريخهما فهو كما لو لم يؤرخا لتساقطهما والفقهاء يطلقون العبارة عند ظهور المعنى وحينئذ فقول بعض المحشين الاولى اسقاط لو لان الكلام في حالة الانفراد وكلامه يفيد انه يقضى للمؤرخ حال صدور التاريخ منهما وفي حالة الانفراد ولا معنى للقضاء للمؤرخ فيما اذا أرخا لتحققه منهما بل القضاء للسابق اهـ غير لازم لان اعمال الكلام أولى من اهماله (قوله كذا في جامع الفصولين) حيث قال استحق حمار فطلب ثمنه من بائعه فقال البائع للمستحق من كم مدة غاب عنك هذا الحمار فقال منذ سنة فبرهن البائع انه ملكه منذ عشر سنين قضى به للمستحق لانه أرخ غيبته لا الملك والبائع أرخ الملك ودعواه دعوى المشتري لتلقيه من جهته فصار كأن المشتري ادعى ملك بائعه بتاريخ عشر سنين غير ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد عند أبي حنيفة فبقي دعوى الملك المطلق فحكم للمستحق أقول يقضى به للمؤرخ عند أبي يوسف لانه يرجح المؤرخ حالة الانفراد اهـ ملخصا (قوله وأقره المصنف) وناقشه الخير الرملي بان صاحب الفصولين ذكره في الفصل الثامن عشر وقدم في الثامن الصحيح المشهور عن الامام انه لا عبرة للتاريخ في الملك المطلق حالة الانفراد وحاصله ان صاحب الفصولين في الثامن في دعوى الخارجين نقل ان الصحيح المشهور عن الامام عدم اعتباره حالة الانفراد وفي الثامن عشر في الاستحقاق قال ينبغي أن يفتى بقول أبي يوسف من اعتباره لانه أرفق واظهر وما ذكره الفقيه في بابه أولى بالاعتبار وهو ما ذكره في الثامن ولا سيما انه نقله جازما به وأقره والثاني في غير بابه وعبر عنه بينبغي مع ما قالوا انه يفتى بقول الامام قطعا ولا سيما اذا كان معه غيره كما هنا فانه وافقه محمد تأمل (قوله ولو برهن خارجان على شئ) يعني اذا ادعى اثنان عينا في يد غيرهما وزعم كل واحد منهما انها ملكه ولم يذكرا سبب الملك ولا تاريخه قضى بالعين بينهما لعدم الاولوية وأطلقه فشمل ما اذا ادعيا الوقف في يد ثالث فيقضى بالعقار نصفين لكل وقف النصف وهو من قبيل دعوى الملك المطلق باعتبار ملك الواقف ولهذا قال في القنية دار في يد رجل أقام عليه رجل بينة انها وقفت عليه وأقام قيم المسجد بينة انها وقف المسجد فان أرخا فهي للسابق منهما وان لم يؤرخا فهي بينهما نصفين اهـ ولا فرق في ذلك بين أن يدعي ذو اليد الملك فيها أو الوقف على جهة أخرى والحاصل ان دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق ولهذا لو ادعى وقفية ما في يد آخر وبرهن فدفعه ذو اليد بانه مودع فلان ونحوه وبرهن فانها تندفع خصومة المدعي كما في الاسعاف فدعوى الوقف داخل في المسئلة الخمسة وكما نقسم الدار بين الوقفين كذلك لو برهن كل على ان الواقف جعل له الغلة ولا مرجح فانها تكون بينهما نصفين لما في الاسعاف من باب اقرار الصحيح بارض في يده انها وقف لو شهد

٣ قوله سواء أرخاهما الخ هكذا بالاصل ولعل الظاهر أو أرخا حالة الانفراد فليحرر

ببينة الخارج وقال أبو يوسف يقضى للمؤرخ ولو حالة الانفراد وينبغي ان يفتى بقوله لانه أوفق واظهر كذا في جامع الفصولين واقره المصنف (ولو برهن خارجان على شئ)

مطلب
دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق

اه ير يديه ان الجواب لم يدفع السؤال بل هو باق ولم يتصد للجواب عنه أقول الظاهر أن يجب
اليمين على الخارج عند عجز ذى اليد عن بينة فيما اذا ادعى الزيادة لانه مدع بالنسبة اليها
ولهذا لزم عليه البرهان فيكون المدعى مدعى عليه بالنسبة اليها فيلزم عليه اليمين عند العجز
عن البرهان وبينة المدعى لم تعمل مالم تسلم من دفع ذى اليد اذ هو معارض لها ودعوى
ذى اليد لم تسقط بعجزه عن البرهان عليها بل تتوجه اليمين على من كان فى مقابله كما هو شأن
الدعوى فيحلف على عدم العلم بتلك الزيادة فان حلف يحكم للمدعى ببينته لكونها سالمة عن
المعارض وان نكل يكون مقرا أو باذلا فيمنع ويبقى المدعى فى يد ذى اليد ثم لا يجبر الخارج على
الجواب عن دعوى ذى اليد لو ترك دعواه لعدم كونه ذا يد لا لقصور فى كون ذى اليد مدعيا
فيما ادعاه كما توهمه صاحب التكملة هذا هو التحقيق فتدبر عبد الحليم (قوله أى لم يذكر له
سبب) أى معين أو مقيد بتاريخ كما يأتى وكذا لو ذكر له سبب يتكرر فان ذكر له سبب
لا يتكرر قدم بينة ذى اليد كما يأتى أيضا ومن هذا القبيل ما فى منية المفتى أقاما بينة على عبد
فى يد رجل أحدهما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما أى لان المودع بالجحود يصير غاصبا اه قال
فى جامع الفصولين الخارج وذو اليد لو ادعيا ارثا من واحد فذو اليد أولى كما فى الشرا اه هذا اذا
ادعى الخارج وذو اليد تلقى الملك من جهة واحدة فلو ادعيا من جهة اثنين يحكم للخارج الا
اذا سبق تاريخ ذى اليد بخلاف ما لو ادعياه من واحد فانه هنا يقضى لذى اليد الا اذا سبق
تاريخ الخارج والفرق فى الهداية ولو كان تاريخ أحدهما اسبق فهو أولى كما لو حضر البائعان
و برهنا وأرخا وأحدهما أسبق تاريخا والمبيع فى يد أحدهما يحكم للاسبق اه من الثامن
وتمامه فيه وفى الاشباه قبيل الوكالة اذا برهن الخارج وذو اليد على نسب صغير قدم ذو اليد
الا فى مسئلتين فى الخزانة الاولى لو برهن الخارج على انه ابنه من امرأته هذه وهما حران
وأقام ذو اليد بينة انه ابنه ولم ينسبه الى أمه فهو للخارج الثانية لو كان ذو اليد ذميا والخارج
مسلما فبرهن الذمى بشهود من الكفار وبرهن الخارج قدم الخارج سواء برهن بمسلمين أو
بكفار ولو برهن الكافر بمسلمين قدم على المسلم مطلقا اه (قوله وان وقت احدهما فقط)
ان وصلية ومقتضاها العموم أى ان لم يوقتا أو وقتا متساويا أو مختلفا أو وقت أحدهما وعليه
مؤاخذة وهو انه اذا وقتا واختلف تاريخهما فالعبرة للسابق منهما على ما تقدم لان للتاريخ
عبرة فى دعوى الملك المطلق اذا كان من الطرفين عند أبى حنيفة ووافقاه فى رواية وخالفاه فى
أخرى فكان عليه أن يقول ان لم يوقتا أو وقتا وأحدهما اسبق أو لا آخر أو وقت أحدهما فقط
قال فى الغرر حجة الخارج فى الملك المطلق أولى الا اذا أرخا وذو اليد أسبق (قوله وقال أبو
يوسف ذو الوقت أحق) أى فيما لو وقت أحدهما فقط لان التاريخ من أحد الطرفين معتبر
عنده والحاصل ان الخارج فى الملك المطلق أولى الا اذا أرخا وذو اليد أسبق (قوله وثمرته) أى ثمرة
الخلاف المعلوم من المقام (قوله هذا العبد لى) تقدمت المسئلة متنا قبيل السلم (قوله تاريخ
غيبة) أى غيبة العبد عن يده لان قوله منذ شهر متعلق بغاب فهو قيد للغيبة وقوله منذ سنة
متعلق بما تعلق به قوله لى أى ملك لى منذ سنة فهو قيد للملك وتاريخ والمعتبر تاريخ الملك ولم
يوجد من الطرفين (قوله فلم يوجد التاريخ) أى تاريخ الملك (قوله من الطرفين) بل وجد من

اى لم يذكر له سبب كما مر
(على حجة ذى اليد وان
وقت أحدهما فقط)
وقال أبو يوسف ذو الوقت
أحق وثمرته فيما لو (قال)
فى دعواه (هذا العبد لى
غاب عنى منذ شهر وقال
ذو اليد لى منذ سنة قضى
للمدعى) لان ما ذكره تاريخ
غيبة لا ملك فلم يوجد
التاريخ من الطرفين فقضى.

بسم الله الرحمن الرحيم

(باب دعوى الرجلين)

(باب دعوى الرجلين)
(تقدم حجة خارج فى ملك مطلق)

لايخفى عليك ان عقد الباب لدعوى الرجلين على ثالث والا فجميع الدعاوى لاتكون الابين اثنين وحينئذ لاتكون هذه المسئلة من مسائل هذا الكتاب فلذلك ذكره صاحب الهداية والكنز فى أوائل كتاب الدعوى وقلت ولعل صاحب الدرر انما أخرها الى هذا المقام مقتفيا فى ذلك أثر صاحب الوقاية لتحقق مناسبة بينها وبين مسائل هذا الباب بحيث تكون فاتحة لمسائله وان لم تكن منه عزمى (قوله تقدم حجة خارج) هو الذى لم يكن ذايد والخارج المدعى لانه خارج عن يده فاسند الى المدعى تجوزا وانما قدمت بينة الخارج لان الخارج هو المدعى والبينة بينة المدعى بالحديث وفيه خلاف الشافعى وانما كان الخارج مدعيا لصدق تعريفه عليه (قوله فى ملك مطلق) اى ملك المال بخلاف ملك النكاح فان ذا اليد مقدم ولو بلا برهان مالم يسبق تاريخ الخارج كما سيأتى وقيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقى الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ أحدهما أسبق فان فى هذه الصور تقبل بينة ذى اليد بالاجماع كما سيأتى درر أى ولم يلزم انتقاض مقتضى القسمة لان قبول بينة ذى اليد انما هو من حيث ما ادعى من زيادة النتاج وغيره فهو مدع من تلك الجهة والمراد بالقبض التلقى من شخص مخصوص مع قبضه فلا يرد ماقيل كون المدعى فى يد القابض أمر معاين لايدعيه ذو اليد فضلا عن اقامة البينة عليه وقبولها بالاجماع فان قلت هل يجب على الخارج اليمين لكونه اذذاك مدعى عليه قلت لا لان اليمين انما يجب عند عجز المدعى عن البينة وهنا لم يعجز كما فى العناية أورد عليه بان مراد السائل هل يجب على الخارج اليمين عند عجز ذى اليد عن البينة والا فلا غشية لسؤاله أصلا

الجزء الثاني من قرة عيون الاخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار
شرح تنوير الابصار لسيدي العلامة الفاضل والفهامة
الكامل فقيه العصر والاوان وابي حنيفة الزمان
السيد محمد علاء الدين افندي عابدين
متعنا الله بحياته ونفعنا
به والمسلمين
آمين

MICROFILMED BY
UNIVERSITY OF TORONTO
LIBRARY
MASTER NEGATIVE NO.:
930063

تنبيه

الملزمة الاولى والثانية من هذا الجزء لم يحررا على جدول الخطا والصواب الذى وضعه المؤلف بالاصل المطبوع فى الاستانه لعدم تيسره لنا وقت طبعهما وهذا بيان ما وقع فيهما مما نبه عليه بالجدول المذكور

صحيفة	سطر	خطأ	صواب
٤	٢٠	أوفق	أرفق
٩	٢٤	نظيره	ونظيره
١١	٢٢	والصدقة	أوالصدقة
١٢	١٦	الهبة ويفسد	الهبة والصدقة ويفسد
١٣	٣	العبارة مع	العبارة هنا مع
١٣	١٠	فى المحيط . . . . زيادة فى الطبع	
١٣	٢٠	يقضى بينهما	يقضى به لاينهما
١٤	٢١	بجامع	لصاحب جامع
١٥	١٤	بينهما أو أرخ	بينهما ومشايخنا أفتوا باولوية الاسبق على قول الامامين أوأرخ
١٦	٢٢	التاريخ ادعيا	التاريخ وفيه من المحل المذكور أن دعوى مطلق الملك ودعوى أولوية الملك من حيث الحكم كدعوى النتاج والتاريخ فى دعوى النتاج لغو على كل حال أرخا سواء أو مختلفين اولم يؤرخا أوأرخ أحدهما فقط اه ادعيا

صحيفة

١٢٣ مطلب أقل مدة الحمل للآدمي وغيره

١٣٤ باب الاستثناء

١٤٩ باب اقرار المريض

١٥٨ مطلب الاقرار للوارث موقوف الا في ثلاث

١٧٧ فصل في مسائل شتى

٢٠١ (كتاب الصلح)

٢٣٤ فصل في دعوى الدين

٢٤٣ فصل في التخارج

٢٥٦ مطلب لا تصح صلح وكيل الخصومة

٢٥٦ (كتاب المضاربة)

٢٦١ مطلب لا تصح المضاربة بالفلوس الكاسدة

٢٦٢ مطلب قرض المشاع جائز

٢٦٣ مطلب حيلة جواز المضاربة في العروض

٢٧٩ باب المضارب يضارب

صحيفة

٢٨٦ مطلب حكم حادثة الفتوى

٢٨٩ مطلب القول للشريك والمضارب في مقدار الربح والخسران وفي الضياع والرد للشريك

٢٩٠ فصل في المتفرقات

٣٠٤ (كتاب الايداع)

٣٢٩ مطلب رجل تناول مال انسان بلا أمره في حياته ثم رده لورثته بعد موته

٣٤١ مطلب مودع الغاصب لو استهلكها لا يرجع على الغاصب اذا ضمنها واذا ضمنها الغاصب يرجع على المودع

٣٥٣ (كتاب العارية)

٣٨٨ (كتاب الهبة)

٤٢٧ باب الرجوع في الهبة

٤٥٣ فصل في مسائل متفرقة

٤٦١ مطلب في معنى التمليك

(تمت)

فهرسة الجزء الثانى من قرة عيون الاخيار

صحيفة

٢ باب دعوى الرجلين

٤ مطلب دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق

١٤ مطلب من أهم مسائل دعوى الرجلين معرفة الخارج من ذى اليد

١٥ مطلب تستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة

١٦ مطلب البينة مع التاريخ تتضمن معنى بينة دفع الخارج

٣٢ مطلب لا اعتبار بالتاريخ مع النتاج الا من أرخ تاريخا مستحيلا

٣٣ مطلب يقدم ذو اليد فى دعوى النتاج ان لم يكن النزاع فى الام

٣٣ تعريف النتاج

٣٣ مطلب المراد بالنتاج ولادته فى ملكه أو ملك بائعه أو مورثه

٣٣ مطلب هذا الولد ولدته أمته ولم يشهدوا بالملك له لا يقضى له

٣٣ مطلب لا يترجح نتاج فى ملكه على نتاج فى ملك بائعه

٣٣ مطلب لا يشترط ان يشهدوا ان أمه فى ملكه

٣٣ مطلب برهن كل من خارجين انه عبده ولد من أمته وعبده هذين تنصف وهو ابن عبدين وأمتين

٣٣ مطلب رأى دابة تتبع دابة وترتضع يشهد بالملك والنتاج

٣٤ مطلب ادعى الخارج الفعل على ذى اليد المدعى النتاج فالخارج أولى

صحيفة

٣٧ مطلب برهن كل على اقرار الآخر أنهما لم يتهاترا

٤٠ مطلب جنس مسائل القسمة أربعة

٤٥ مطلب مايقسم بطريق العول عندهم ثمانية

٤٥ مطلب مايقسم بطريق المنازعة مسئلة واحدة

٤٦ مطلب مايقسم بطريق المنازعة عنده وبطريق العول عندهما ثلاث مسائل

٤٦ مطلب مايقسم بطريق العول عنده وبطريق المنازعة عندهما خمس مسائل

٤٨ مطلب الاصل فى الناس الفقر والرشد والامانة والعدالة وانما على القاضى ان يسأل عن الشهود سرا وعلنا

٤٨ مطلب منع السلطان من نصره قضاته عن الحكم بشهادة الشهود الا بعد التزكية سرا وعلنا

٥٠ مطلب مسائل الحيطان

٥٠ مطلب حد القديم ما لا يحفظ الاقران وراءه

٥٨ مطلب لو كانت عرصة الحائط عريضة تقسم بينهما ويعطى كلا من جهة داره بلاقرعة ويجبر الآبى وبه يفتى

٦٤ مطلب الاصل ان ما اضطر الى بنائه مما لا يقسم لا يكون متبرعا

٦٤ مطلب التبرع والرجوع دائر على الجبر وعدمه

٦٥ باب دعوى النسب

٨٩ (كتاب الاقرار)

Presented to the
LIBRARY *of the*
UNIVERSITY OF TORONTO
by

the estate of
M. Durmuş Gökçen